Die Ausübung von Betriebsführerfunktionen durch andere Personen als den Unternehmer.

ABHANDLUNG

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

von

WILHELM KÖHLER

Assessor

1936

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Angenommen auf Bericht der Professoren
Geh. Rat Dr. Rauch und Dr. Zycha.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALTSANGABE.

§ 1: Einleitung 1

I. Betriebsgemeinschaft und Führung des Betriebes.

§ 2: Wesen der Betriebsgemeinschaft 2
§ 3: Rechtsnatur der Betriebsführerstellung 5
§ 4: Unternehmer und Führer des Betriebes 8

II. Wahrnehmung der Führertätigkeit durch andere Personen als den Unternehmer.

§ 5: Stellvertretung nach § 3 Abs. 2 Satz 1 AOG.
1. Voraussetzungen 11
2. Rechtsstellung des Vertreters.
a) Übertragung der gesamten Führermacht . . . 14
b) Wahrnehmung einzelner Führerfunktionen . . . 30
§ 6: Der Beauftragte in Angelegenheiten geringerer Bedeutung . . 33
§ 7: Der „andere" Führer nach § 3 Abs. 3 AOG. 34
§ 8: Einzelfälle:
1. Führer des Unternehmens 35
2. Mangel der Geschäftsfähigkeit und Pflegschaft . . . 36
3. Konkurs, Vergleich, Zwangsverwaltung, Nachlaßverwaltung und Testamentsvollstreckung 38
4. Die Ehefrau als Unternehmer 40
§ 9: Begründung der Rechtsstellung des Vertreters in der Betriebsführung 40
§ 10: Beendigung der Rechtsstellung des Vertreters in der Betriebsführung. 43

LITERATURVERZEICHNIS.

Kommentare und Lehrbücher:

Bley: Vergleichsordnung. Berlin 1935.

Crone: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. München-Berlin-Leipzig. 1934.

Dersch: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Berlin 1934.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 3. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. und 4. Aufl. Bd. I. Berlin 1898.

Fischer: in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechtes. Bd. 3. Abtl. 1. Leipzig 1916.

Flatow: Betriebsrätegesetz. 12. Aufl., Berlin 1927.

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes. 8. Aufl. Tübingen 1928.

v. Gierke, O.: Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895.

— Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 2. Berlin 1873.

Grussendorf: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Eberswalde-Berlin 1934.

Hueck-Nipperdey-Dietz: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. München-Berlin 1934.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechtes. Bd. 1. Mannheim-Berlin-Leipzig 1931.

Jaeckel-Güthe: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. 6. Aufl. Berlin 1929.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 6. u. 7. Aufl. Berlin-Leipzig 1931.

Jellinek, G.: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1905.

Jellinek, W.: Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berlin 1931.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1906.

Kommentar der Reichsgerichtsräte. Bd. 1. Berlin-Leipzig 1934.

Krause: Die Arbeitsverfassung im neuen Reich. Stuttgart-Berlin 1934.

Landmann-Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung. Bd. 2. Teil 2. München 1932.

Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Die Ordnung der nationalen Arbeit. 2. Aufl. Berlin-Leipzig-München-Mannheim 1934.

Mansfeld: Kommentar zum Betriebsrätegesetz. 2. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.

Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. II, 2. Aufl. München-Leipzig 1917.

Münz: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Berlin 1934.

Nikisch: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Leipzig 1934.

Reinhard-Müller: Das Zwangsversteigerungsgesetz. 3. u. 4. Aufl. Stuttgart 1931.

Sinzheimer: Grundzüge des Arbeitsrechts. 2. Aufl. Jena 1927.

Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Bd. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1928.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechtes. Bd. 1. München-Leipzig 1910; Bd. 2. Hälfte 2. München-Leipzig 1918.

Einzelschriften, Aufsätze und Dissertationen:

Andres: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Reichsarbeitsblatt 1934. Teil II. S. 37 ff.

Biermann: Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht. Gießener Festgabe für Dernburg. Berlin 1900. S. 89 ff.

Bodmann: Der stellvertretende Führer des Betriebes. Arbeitsrecht und Volkstum 1934. Sp. 220 ff.

Brauweiler: Führergedanke in der Betriebsgemeinschaft. Reichsarbeitsblatt 1935. Teil II. S. 177 ff.

Dennecke: Der Vertrauensrat. Arbeitsrecht und Volkstum 1934. Sp. 113 ff.

Dersch: Die Rechtsnatur der Tarifordnung und der Betriebsordnung und ihre praktischen Auswirkungen. Deutsches Arbeitsrecht 1934. S. 66 ff.

— Der Kleinbetrieb in der neuen Arbeitsverfassung. Deutsches Arbeitsrecht. 1934. S. 176 ff.

Dietz: Die Stellung des Führers des Betriebes und des Vertrauensrates. Deutsches Arbeitsrecht 1934. S. 101 ff.

Ebel: Zum Ursprung des Arbeitsvertrages. Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft hrsg. von Bente, Huber und Predohl. Bd. 96, Heft 2, S. 319 ff.

Ehrenforth: Das neue Arbeitsrecht. Bankarchiv 1934. S. 363 ff.

Franke: Wie haftet der Betriebsführer dem Unternehmer? Deutsches Arbeitsrecht 1935. S. 172.

Gerber: Genossenschaftliche Verwaltung im nationalsozialistischen Staate. Arch. d. öfftl. Rechtes. Bd. 64. S. 82 ff.

Goerrig: Recht für alle. Bd. 1. Arbeitsrecht. Essen 1935.

Herschel: Unternehmer und Führer des Betriebes. DJZ. 1934. Sp. 653 ff.

— Betriebsordnung, Treuhänder der Arbeit und Tarifordnung. Arbeitsrecht und Volkstum 1934. Sp. 58 ff.

Huber: Betriebsordnung und Tarifordnung. JW. 1934. S. 1017 ff.

Hupka: Die Vollmacht. Leipzig 1900.

Jacobi: Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe. Leipzig 1926.

Jaeger: Sukzessivlieferungsverträge im Konkurse. Leipz. Ztschr. 1916 Sp. 22 ff.

Joerges: Führer und Gefolgschaft im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Arbeitsrecht und Volkstum 1934. Sp. 41 ff.

— Arbeitsverhältnis, Betrieb, Unternehmer und Führer nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Arbeitsrecht und Volkstum 1934. Sp. 105 ff.

Koehler: Die Rechtsstellung des Unternehmers und Führers des Betriebes. Diss. Erlangen 1935.

Krönig: Führer und Unternehmer. Deutsches Arbeitsrecht 1935. S. 64 ff.

Maenner: Die rechtliche Stellung des Zwangsverwalters. LZ. 1916 Sp. 504 ff.

— Die rechtliche Stellung des Konkursverwalters, Testamentsvollstreckers und Nachlaßverwalters. LZ. 1916. Sp. 783 ff.

Mansfeld: Vom Arbeitsverhältnis. Ztschr. der Akademie für deutsches Recht. 1935. S. 906 ff.

— Arbeitsrechtssammlung (Bensheimer Samml.) Bd. 23 Soziales Ehrengericht Nr. 7. S. 76 ff.

Molitor: Die Neuordnung des Kündigungsschutzes. Arbeitsrecht und Volkstum 1934. Sp. 65 ff.

— Die Kündigung. Mannheim-Berlin-Leipzig 1935.

Oertmann: Die rechtliche Natur der Arbeitsordnung. Festgabe für Hübler. Berlin 1905. S. 1 ff.

Pech: Die Rechtsstellung des Unternehmers gegenüber dem Führer des Betriebes nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934. Diss. Halle 1934.

Potthoff: Unternehmer und Betriebsführer. Wirtschafts- und Sozialrecht. 1934. S. 21 ff.

— Betriebsleiter und Führer des Betriebes. Wirtschafts- und Sozialrecht 1934. S. 29 ff.

Preuss: Stellvertretung oder Organschaft in: Jher. Jahrb. Bd. 44. S. 429 ff.

Reuss: Das Verhältnis zwischen dem nach § 3 Abs. 3 AOG ernannten Führer des Betriebes und dem Unternehmer. Deutsches Arbeitsrecht 1935. S. 221 ff.
Rössler: Der Führer des Betriebes. Jena 1935.
Rhode: Der „andere" Führer des Betriebes (§ 3 Abs. 3 AOG). Deutsches Arbeitsrecht 1935. S. 154 ff.
Schlossmann: Die Lehre von der Stellvertretung. Leipzig 1900.
Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. Hamburg 1935.
Siber: Das Verwaltungsrecht an fremdem Vermögen im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Jher. Jahrb. Bd. 67. S. 81 ff.
Spohr: Rechte und Pflichten des Konkursverwalters nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Jur. Wochschr. 1935. S. 1295 ff.
Stenschke: Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, Gruppen und Grenzen. Abhandlung zum bürgerlichen, Handels- und Arbeitsrecht. hrsg. von Hoeniger, Heft 7. Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.
Teichmann: Der Konkursverwalter im neuen Arbeitsrecht. Konkurs und Treuhandwesen (Mon. Schr. f. Wirtsch. und Recht). 1936. S. 17 ff.
Thieme: Führerprinzip im Arbeitsrecht. Deutsches Recht 1935. S. 214 ff.
Weigelt: Die sozialpolitische Umgestaltung des Arbeitsvertrages durch das Arbeitsordnungsgesetz. Monatshefte f. nat. soz. Sozialpolitik. hrsg. von Peppler. Jahrg. 1934/35. S. 45 ff.
Wolff: Organschaft und juristische Person. Bd. 2. Berlin 1934.

Entscheidungssammlungen:

Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Arbeitsrechtssammlung (früher Bensheimer Sammlung).
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
Juristische Wochenschrift.
Das Recht.

§ 1. Einleitung.

Jede Änderung der politischen Geistesverfassung findet in dem vom Staat gesetzten Recht ihren Niederschlag. Das gilt namentlich von der nationalsozialistischen Weltanschauung. So hat das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 (AOG.) das gesamte Arbeitsleben auf eine völlig neue Grundlage gestellt. Die in § 1 des Betriebsrätegesetzes niedergelegte Gegenüberstellung von Arbeitnehmerund Arbeitgeber hat entsprechend nationalsozialistischen Gedanken einer sozialen Verbundenheit von Unternehmer und Gefolgschaft zur Erfüllung gemeinsamer Aufgaben Platz machen müssen (§ 1 AOG). Nicht ein „Gegeneinander", sondern nur ein „Miteinander" von Unternehmer und Gefolgschaft kann in gleicher Weise für diese wie für das Gesamtwohl von Nutzen sein. Die Gewähr für eine verständnisvolle Zusammenarbeit ist aber am ehesten in den einzelnen Betrieben gegeben. Hier setzt daher das Gesetz vom 20. Januar 1934 mit der Ordnung der nationalen Arbeit an.

Es stellt den Unternehmer in die Gemeinschaft aller im Betriebe Tätigen und überträgt ihm grundsätzlich unter alleiniger Verantwortung, dafür aber auch mit weitgehender Autorität die Führung des Betriebes. Damit erscheint im Rechtsleben eine bislang gänzlich unbekannte Rechtsfigur, die keine Ähnlichkeiten mit vertrauten Begriffen erkennen läßt: der Führer des Betriebes. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit begnügte sich aber nicht damit, dem Unternehmer diese Aufgabe zuzuweisen, sondern trug auch den Erfordernissen des Wirtschaftslebens, das es dem Unternehmer vielfach unmöglich oder doch sehr schwer macht, selbst Führer des Betriebes zu sein, insofern Rechnung, als es ihm gestattet und ihn unter bestimmten Voraussetzungen auch zwingt, die Führung des Betriebes durch andere Personen ausüben zu lassen (§ 3 AOG). Daraus ergibt sich ein weiterer Begriff: der Vertreter in der Betriebsführung.

Eine Arbeit, die sich die wesensmäßige Untersuchung einer solchen Vertretung zur Aufgabe macht, wird entscheidend beeinflußt durch die Frage nach der Rechtsnatur des Führers des Betriebes selbst, deren Klärung somit dem eigentlichen Thema vorauszuschicken sein wird. Die Stellung des Betriebsführers wiederum wird aber erst verständlich aus dem Funktionsbereich innerhalb der Betriebsgemeinschaft, so daß diese als natürlicher Ausgangspunkt der beabsichtigten Darstellung erscheint.

I. BETRIEBSGEMEINSCHAFT UND FÜHRUNG DES BETRIEBES.

§ 2. Wesen der Betriebsgemeinschaft.

Das AOG. legt den Begriff der Betriebsgemeinschaft in § 1 dahin fest, daß der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat arbeiten. Hiermit sind die schon unter der Herrschaft des Betriebsrätegesetzes unternommenen Versuche, die Arbeitgeber und Arbeitnehmer über ihre zunächst allein bedeutsame Stellung als Arbeitsvertragsparteien hinaus einer gemeinschaftlichen Daseinsbestimmung unterzuordnen [1]), Gesetz geworden. Wenn auch heute noch der Unternehmer und der einzelne Arbeiter oder Angestellte bei Abschluß eines Arbeitsvertrages auf Grund dieses Vertrages in vertragliche Beziehungen zueinander treten, so wird doch das wechselseitige Verhältnis von Betriebsführer und Gefolgschaft maßgeblich allein dadurch bestimmt, daß sie als Glieder einer Gemeinschaft tätig sind. Das gemeinsame Band, das die im Betriebe gegebene Vereinigung seines Führers und der Gefolgschaft zur wirklichen Gemeinschaft werden läßt, wird einmal gekennzeichnet durch die im § 1 AOG. zum Ausdruck gebrachte Gleichheit der Zielsetzung jeder betrieblichen Tätigkeit, in größerem Maße aber noch durch die unter dem Gebot der gegenseitigen Treue stehende Verbundenheit und durch die Einführung der sozialen Ehre. Hier erstehen alte Rechtsgedanken des deutschen Privatrechtes, dem die Vorstellung des Einzelnen als Teil einer Mehrheit wesensmäßiger war, als seine individualistische Betrachtung, zu neuem Leben.

So können wir für die Betriebsgemeinschaft des AOG. heute leicht als Vorbild die personenrechtliche Gemeinschaft des deutschen Rechtes ersehen, deren Wesen nach O. v. Gierke [2]) „auf der rechtlichen Ordnung eines Zusammenhanges beruht, der das Fürsichsein der einzelnen Menschen in einem bestimmten Bereiche aufhebt und durch Verbundenheit ersetzt". Im einzelnen ähnelt der Aufbau der Betriebsgemeinschaft dem der Gemeinschaft kraft herrschaftlicher Gewalt [3]), die sich aus der Genossenschaft heraus entwickelt hat [4]).

Das Wesen einer Gemeinschaft wird in hervorragendem Maße bestimmt durch die Form ihrer Organisation und die Zwecke, für deren Erfüllung die Organisation dienen soll. Die Betriebsgemeinschaft tritt uns nicht als zufällige Vereinigung des Führers des Betriebes mit der Gefolgschaft entgegen. Ihr Verhältnis zueinander

---

1) Vgl. z. B. die Ausführungen RGZ Bd. 106, S. 272; 113, 87.

2) Deutsches Privatrecht. Bd. 1, S. 660.

3) Vgl. Gierke, a.a.O. S. 697 ff.; so auch Hueck-Nipperdey-Dietz § 26 Anm. 37; Dersch, DAR 1934, S. 70 ff.; Rössler, S. 29; früher schon Sinzheimer, Grundzüge, S. 217, 218. Huber JW 1934, S. 1018 betont den genossenschaftlichen Charakter.

weist das Gesetz zur „Ordnung" der nationalen Arbeit seinem Namen entsprechend vielmehr in eine ganz bestimmte Ordnung. Diese ist aufgebaut auf dem Führergrundsatz. Der Führer — grundsätzlich soll es der Unternehmer sein — entscheidet in allen Angelegenheiten, die das AOG. ihm anvertraut, der Gefolgschaft gegenüber selbständig. Sein Wille ist allein entscheidend. Ihn trifft die alleinige Verantwortung für alles soziale Geschehen im Betriebe. Deshalb steht der Gefolgschaft auch kein entscheidender Einfluß auf die Gestaltung der Betriebsführung zu. Entsprechend der im § 1 AOG. niedergelegten Gemeinsamkeit der Arbeit von Führer und Gefolgschaft ist diese aber durch den Vertrauensrat zu der nicht zu unterschätzenden Aufgabe berufen, dem Führer des Betriebes bei seiner Entscheidung beratend zur Seite zu stehen und ihm im einzelnen etwaige Wünsche zur Kenntnis zu bringen.

Das AOG. schreibt zwar die Errichtung eines Vertrauensrates erst bei einer Betriebsgröße von mindestens 20 Beschäftigten vor. Damit ist aber keine Veranlassung gegeben, die Betriebsgemeinschaft verschiedenartig zu beurteilen, je nachdem es sich um einen Betrieb mit Vertrauensrat oder um einen Kleinbetrieb handelt. Der Vertrauensrat hat die Pflicht, das gegenseitige Vertrauen innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu vertiefen (§ 6 AOG.). Dadurch wird offenbar, daß der Vertrauensrat nur der Aufrechterhaltung des Gemeinschaftsgedankens innerhalb des Betriebes dienen soll, der schon in mittleren, erst recht aber in Großbetrieben nur zu leicht verloren gehen kann. Diese Gefahr besteht in den Kleinbetrieben nicht. Hier konnte das AOG. mit Recht erwarten, daß die soziale Verbundenheit von Führer und Gefolgschaft auch ohne ein besonderes, vermittelndes Organ bestehen könne. Das besagt aber nicht, daß in derartigen Betrieben der Gefolgschaft jene fördernde und beratende Mitwirkung bei der Betriebsführung versperrt ist, wie sie dem Vertrauensrat in Betrieben mit mehr als 20 Beschäftigten zukommt. Auch in dem Kleinbetriebe besteht für den Betriebsführer die sittliche Pflicht, Angelegenheiten, die seiner sozialen Entscheidungsgewalt unterliegen, mit der Gefolgschaft möglichst vorher zu besprechen und ihren berechtigten Wünschen und Anregungen in verständnisvoller Weise Rechnung zu tragen [5]). In jedem Betrieb beruht unabhängig von seiner Größe die Betriebsgemeinschaft auf der Führer- und Gefolgschaftsidee. Die Begriffe der gegenseitigen Treue und der sozialen Ehre bestimmen das Verhalten der Gemeinschaftsangehörigen gleichermaßen im Großbetriebe wie auch im Kleinbetriebe [6]).

Wir sehen daraus, daß die Organisation der Gemeinschaft eines Betriebes, ungeachtet der Zahl der in ihm Beschäftigten, wesensmäßig die gleiche ist, da sie eine und dieselbe sittliche Grundlage aufweist.

---

4) Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 2, S. 493.
5) Vgl. hierzu Mansfeld-Pohl, S. 147.
6) Vgl. Dersch, DAR 1934, S. 177.

Infolge ihrer durch das AOG. gegebenen Organisation erhält die Betriebsgemeinschaft den Charakter eines Verbandes [7]). Sie ist nicht bloß eine tatsächliche, sondern weitgehend auch eine rechtliche Einheit [8]). Zweifellos ist sie jedoch keine juristische Person, da sie nicht als selbständige Trägerin von Rechten und Pflichten, die Dritten gegenüber in Erscheinung treten, anerkannt ist.

Die Betriebsgemeinschaft gehört der Sphäre des öffentlichen Rechtes an [9]). Arbeit ist danach nicht mehr nur eine Angelegenheit zur Erfüllung rein privater Zwecke. Ausgehend von dem Gedanken der Volksgemeinschaft, die den Einzelnen nicht mehr individuell, sondern als Glied einer Ganzheit betrachtet, wird auch jede einzelne Arbeitstätigkeit in den Rahmen der gesamten nationalen Produktion hineingestellt und als solche der gesetzlichen Regelung unterworfen. Innerhalb des einzelnen Betriebes soll sich eine neue Gemeinschaftsform entwickeln, die die Verfolgung eigennütziger Zwecke nicht mehr als Haupttriebfeder jeden Handelns gelten läßt, sondern die dem einzelnen Angehörigen der Gemeinschaft zum Bewußtsein bringt, daß nur von der Widmung seiner vollen Kraft für den Betrieb und von der Unterordnung unter das gemeine Wohl die Existenz der Gesamtheit und damit des Einzelnen abhängt. So wird die Betriebsgemeinschaft zur konkreten Ordnung des Arbeitslebens, woraus sich ihr öffentlich-rechtlicher Charakter ergibt [10]).

Dieser Ideengehalt macht die Gemeinschaft von Führer und Gefolgschaft innerhalb des Betriebes jedoch noch nicht zum Verband des öffentlichen Rechtes. Denn nicht die Funktionen, deren Erfüllung der Staat dem Verbande zur Aufgabe macht, charakterisieren einen Verband als öffentlich-rechtlichen, sondern dies Merkmal liegt darin, „daß ihm Rechte zustehen, die prinzipiell der Herrschaftssphäre des Staates zugehören“ [11]). Solche Herrschaftsrechte, zu deren Durchsetzung dem Führer des Betriebes staatliche Machtmittel verliehen sind, werden in der Betriebsgemeinschaft nicht erkennbar [12]). Deshalb kann auch die Btriebsordnung, welche als Ausfluß der der Betriebsgemeinschaft vom Staate verliehenen Autonomie angesehen wird, diese noch nicht zu einem öffentlich-rechtlichen Verbande machen [13]). Die Verhängung von Bußen, falls diese Möglichkeit in der Betriebsordnung vorgesehen ist, ist kein Ausdruck einer dem Betriebsführer vom Staate übertragenen Zwangsgewalt [14]), mag man die Buße ihrem

---

7) Vgl. Gierke, Privatrecht Bd. 1, S. 142; so auch Hueck-Nipperdey-Dietz § 1, Anm. 6.

8) Hueck-Nipperdey-Dietz § 1, Anm. 6; Huber, JW. 1934, S. 1019; Seibert, Arbeitsverhältnis, S. 62.

9) Vgl. Brauweiler, RABl. 1935 II, S. 179.

10) Brauweiler, a.a.O.; Rössler, S. 33; Huber, JW 1934, S. 1019 folgert aus dem öffentlichen Wert der sozialen Ehre die Eingliederung der Betriebsgemeinschaft in das öffentliche Recht.

11) G. Jellinek, System S. 265, 266.

12) Das hat Rössler S. 31 ff. dargetan.

13) So allerdings Hueck-Nipperdey-Dietz § 26, Anm. 37/38.

14) Mansfeld-Pohl § 28, Anm. 2, S. 329.

Wesen nach als Disziplinarstrafe[15]) oder als Vertragsstrafe[16]) erklären.

Jellinek[17]) hat aber weiter aufgezeigt, daß neben den Verbänden des öffentlichen Rechtes mit den angeführten Merkmalen andere Verbände vorkommen, die jenen nahe verwandt sind. So sollen auch solche Verbände, die mit Herrschaftsausübung in keiner Weise betraut sind, „mit Rücksicht auf ihre näheren Beziehungen zu den staatlichen Zwecken, auf die erhöhte Aufmerksamkeit, die der Staat ihnen durch Schutzmaßregeln zuwendet, auf die größere Gebundenheit, in welcher sie sich und ihre Glieder im Unterschiede von anderen Verbänden zu befinden pflegen", als öffentliche gelten. Jellinek bezeichnet sie als passiv öffentlich-rechtliche Verbände.

Untersuchen wir die Betriebsgemeinschaft darauf hin, so finden wir, daß eine enge Beziehung zu den vom Staate verfolgten Zwecken auf dem Gebiete der Sozialpolitik besteht. Der Betriebsführer hat für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen (§ 2 Abs. 2 AOG.). Diese Fürsorge für Leib und Leben der Gefolgschaft ist ein in die Betriebsgemeinschaft verlegtes Teilgebiet der staatlichen Arbeiterfürsorge. (Es sei hier z. B. an den Erlaß allgemeiner Unfallverhütungsvorschriften oder an die Einrichtung von Betriebskrankenkassen gedacht). Durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit selbst hat der Staat die Aufsicht über das Leben innerhalb der Betriebsgemeinschaft durch ein von ihm besonders eingesetztes Organ, den Treuhänder der Arbeit, übernommen. Aus dessen einzelnen Aufgaben (siehe § 19 AOG.) ist am besten zu erkennen, welche Bedeutung der Selbstverwaltung im Betriebe zukommt. Hierzu rechnet auch die von staatswegen gehandhabte soziale Ehrengerichtsbarkeit, die den ungestörten Bestand der Betriebsgemeinschaft gewährleisten soll. Der Begriff der sozialen Ehre bewirkt zudem eine innere Verbundenheit, wie sie bei anderen organisierten Gemeinschaften nicht so leicht in gleichem Umfange bestehen wird.

Diese Merkmale, die im Rahmen der gestellten Aufgabe hier nur andeutungsweise aufgezählt sind, entsprechen der von Jellinek[18]) gegebenen Charakteristik vom Wesen des passiv öffentlich-rechtlichen Verbandes. Die Betriebsgemeinschaft kann daher in diesem Sinne als Verband des öffentlichen Rechtes bezeichnet werden[19]).

§ 3. Rechtsnatur der Betriebsführerstellung.

Das Haupt jenes öffentlich-rechtlichen Verbandes ist der Führer des Betriebes. Über seine Rechtsnatur herrscht keine einheitliche Mei-

15) So Hueck-Nipperdey-Dietz § 28, Anm. 3.
16) Mansfeld-Pohl, a.a.O.
17) System, S. 267 ff.
18) Vgl. oben.
19) Zu dem gleichen Ergebnis kommen Rössler, S. 33; Huber JW 1934, S. 1019; Pech, Diss. S. 13.

nung[20]). Übereinstimmung besteht nur darüber, daß der Betriebsführer in der Betriebsgemeinschaft ein Amt ausübt[21]).

Kraft seiner Stellung ist der Führer des Betriebes in dem sozialpolitischen Funktionsbereich aus der privatrechtlichen in die öffentlich-rechtliche Sphäre gerückt. Das geht am deutlichsten daraus hervor, daß ihm bei Verstoß gegen die soziale Ehre die Befähigung, Führer des Betriebes zu sein, aberkannt werden kann. Indessen bedarf es noch der Untersuchung, ob der Betriebsführer ein öffentliches Amt bekleidet. Hierfür wäre es erforderlich, daß er sein Amt kraft öffentlicher Dienstpflicht versieht, d. h. daß er in einer öffentlich-rechtlichen Beziehung zu dem Staat oder einem lichen Verband als Dienstherr steht, kraft deren er zur Besorgung von Geschäften, zur Treue und zum Gehorsam verpflichtet ist[22]).

Die Betriebsgemeinschaft muß in diesem Sinne als Dienstherr ausscheiden. Zwar ist sie, wie wir sahen, als öffentlicher Verband zu behandeln. Es fehlt ihr jedoch die Eigenschaft als Persönlichkeit. Dagegen kann öffentliche Dienstpflicht des Führers des Betriebes dem Staate gegenüber anerkannt werden. Seine Tätigkeit ist sozialrechtlicher Natur[23]) und seine Entscheidungen sind nicht, wie Rössler[24]) meint, Unternehmerentscheidungen. Das ist nur von der irrigen Vorstellung aus zu verstehen, daß Führer- und Unternehmerfunktionen stets zusammenfallen[25]). Diese Verbindung soll nur grundsätzlich der Fall sein. Nur so ist es auch zu begreifen, wenn § 1 AOG davon spricht, daß der Unternehmer als Führer mit der Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat arbeiten soll. Wie wir noch sehen werden, ist der Aufgabenkreis des Unternehmers von dem des Führers des Betriebes rechtlich verschieden. Sind beide Tätigkeitsbereiche nicht in einer Person vereinigt, dann versteht es sich von selbst, daß die in § 1 AOG. für jede Art betrieblicher Arbeit gegebene Richtschnur für den Führer des Betriebes maßgeblich zu sein hat. Soweit er auf die Förderung der Betriebszwecke bedacht sein muß, handelt er im Sinne des Unternehmers, d. h. privatrechtlich. Die Aufgabe, daß sein Handeln auch dem gemeinen Nutzen von Volk und Staat entsprechen soll, läßt ihn für den Staat tätig werden.

Das AOG. geht dabei von dem richtigen Gedanken aus, daß eine staatliche Sozialordnung nur dann gesichert sein kann, wenn das soziale Leben der einzelnen Betriebe in geordneten Bahnen verläuft. Hierfür zu sorgen, ist der Führer des Betriebes da und hierfür ist er auch dem Staate gegenüber verantwortlich. Er ist ihm auch zum Gehorsam verpflichtet. Das äußert sich z. B. darin, daß der Führer des

---

20) Vgl. die bei Rössler, S. 47 angegebenen Nachweise.
21) Vgl. z. B. Mansfeld-Pohl § 1 Anm. 2; Dersch, AOG § 1 Anm. 3 c; Krause, S. 32.
22) W. Jellinek, S. 355; ähnlich Mayer, VerwR S. 243.
23) Vgl. Joerges, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 110.
24) S. 49.
25) Davon weiter unten.

Betriebes allgemeine schriftliche Anweisungen oder Richtlinien des Treuhänders der Arbeit, eines staatlichen Organes, zu befolgen hat. Die der öffentlichen Dienstpflicht endlich noch immanente Treuepflicht dem Staate gegenüber ist vor allem eine Gesinnungspflicht und verlangt persönliche Aufopferung [26]). Daß eine solche Treuepflicht den Inhalt des Führeramtes bildet, kann nicht zweifelhaft sein. Die Verpflichtung des Betriebsführers zur Treue gegenüber der Gefolgschaft ist gleichzeitig eine solche gegenüber dem Staate. Denn wer im Betriebe die rechte Gesinnung aufbringt, wie sie durch den Begriff der sozialen Ehre näher umschrieben ist, handelt zugleich im Interesse des Staates. Darf doch der Führer den Betrieb überhaupt nur als Treuhänder des Gesamtinteresses führen [27]). Wie § 35 AOG. es klar zum Ausdruck bringt, hat er sich dem gemeinen Wohl unterzuordnen. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß auch der Betriebsführer ebenso wie die Gefolgschaft, eigene Interessen dem Gesamtwohle zu opfern hat.

Entspringt das Amt des Führers des Betriebes somit einer öffentlichen Dienstpflicht, ist es also ein öffentliches Amt [28]), so verleiht doch die Betriebsführung keine Beamtenstellung, weil sie nicht berufsmäßig ausgeübt wird.

Zweifelhaft ist, ob dem Führer des Betriebes neben dem von ihm bekleideten öffentlichen Amt auch eine Organstellung innerhalb des Verbandes der Betriebsgemeinschaft zugesprochen werden kann [29]). Soweit im Schrifttum die Organeigenschaft des Betriebsführers abgelehnt wird, wird diese Ansicht mitunter damit begründet, daß die Betriebsgemeinschaft keine juristische Person sei [30]).

Gehen wir aber, wie im vorigen Abschnitt ausgeführt, davon aus, daß die Betriebsgemeinschaft ein passiv öffentlich-rechtlicher Verband ist und daß sie mit körperschaftlichen Begriffen und Funktionen eine gewisse Ähnlichkeit aufweist [31]), so müssen wir grundsätzlich für ihren Lebensbereich auch die Möglichkeit von Organen anerkennen.

Organ ist nach Wolff [32]), der durch die Gruppenorganisation im voraus abstrakt und ohne Rücksicht auf den die Funktionen wahrnehmenden Menschen begründete Zuständigkeitskomplex. Dabei lassen sich Organe „nach außen", die die Gruppe den ihr nicht ange-

---

26) Vgl. W. Jellinek, Verw.R. S. 357.

27) Vgl. Herschel, Arb. u. Volkst. 1934, Sp. 58.

28) So insbesondere Joerges, ArbR u. Volkst. 1934. Sp. 112 und Pech, Diss. S. 13 unter ausdrücklicher Betonung der öffentlichen Dienstpflicht; ferner Herschel, DJZ 1934, Sp. 655; Dersch, AOG § 3, Anm. 2 d; Brauweiler, RABl. 1935 II, S. 179.

29) Ablehnend z. B. Joerges, Arb.R. u. Volkst. 1934 Sp. 112; 1935, Sp. 88; Rössler, S. 27/28.

30) So z. B. Rössler, a.a.O.; Crone, S. 19, Anm. 28 bezüglich des Vertrauensrates.

31) So Siebert, Arbeitsverhältnis, S. 63.

32) Bd. II, S. 104 und 236; Preuss sagt in Jherings Jahrb. Bd. 44, S. 456: Organperson zu sein, das ist der Inbegriff von Rechten und Pflichten der Organperson gegenüber ihrer Gesamtperson.

hörigen Dritten gegenüber vertreten und solche, die Funktionen „nach innen", d. h. den anderen Mitgliedern der Gruppe oder auch anderen Organen gegenüber haben, unterscheiden [33]).

Wir haben schon gesehen, daß die Betriebsgemeinschaft ihre Organisation durch das AOG. selbst erhält. Dem Führer des Betriebes wird durch das Gesetz ohne Rücksicht auf die im Einzelfall berufene Persönlichkeit ein ganz bestimmter Aufgabenkreis zugewiesen. Entsprechend der oben angegebenen Begriffsbestimmung des Organs können wir somit auch dem Führer des Betriebes diese Eigenschaft zuerkennen. Er hat seinen Wirkungskreis zwar nur innerhalb der Betriebsgemeinschaft, ohne diese nach außen, betriebsfremden Menschen gegenüber, zu vertreten. Deshalb handelt es sich hier um jene von Wolff sogenannte „Organschaft nach innen" [34]).

§ 4. Unternehmer und Führer des Betriebes.

Aus der Stellung des Betriebsführers innerhalb der Betriebsgemeinschaft ergibt sich die begriffliche Unterscheidung von dem Unternehmer. Die Schuld daran, daß beide Begriffe oft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt auseinandergehalten werden [35]), trägt die Fassung des § 1 AOG., wonach der Unternehmer *als Führer des Betriebes* gemeinsam mit der Gefolgschaft zusammenarbeitet. Hieraus wird vielfach gefolgert, daß die Unternehmerstellung das Führeramt in sich einschließe und daß es daher auch eine personelle Trennung beider Funktionen nicht gebe. Am eindringlichsten formuliert Mansfeld [36]) diese Ansicht dahin: „Man wird also daran festhalten müssen, daß überall dort, wo das Gesetz den Begriff ‚Führer des Betriebes' gebraucht, der Unternehmer gemeint ist, der eben als *Führer* an der Spitze seiner Gefolgschaft steht." Das ist aber eine Überspannung der wortmäßigen Bedeutung jener gesetzlichen Ausdrucksweise. Es entspricht vielmehr besser dem Sinn des AOG. in den Worten „als Führer" eine Proklamation des Gesetzes zu er-

---

33) Vgl. hierzu Wolff Bd. II, S. 104.

34) Die Organstellung des Betriebsführers wird im Schrifttum vielfach, wenn auch ohne Begründung anerkannt. Vgl. z. B. Huber, JW 1934, S. 1019; Andres, RABl. 1934 II, S. 37; Bodmann, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 220; Pech, Diss. S. 13; siehe auch Gerber, Arch. f. öfftl. Recht Bd. 64, S. 86. Schon im Rahmen des BRG wurde dem Arbeitgeber Organstellung zuerkannt. So z. B. Flatow, BRG, Vorbem. zu § 1, S. 16—18; Oertmann, Festgabe für Hübler, S. 26. Andere lassen den Vertrauensrat als Organ gelten und erkennen somit Organe innerhalb der Betriebsgemeinschaft an. So Großendorf, S. 25; Dersch, AOG § 5, Anm. 2 a; amtliche Verlautbarung zur 2. Durchführungsverordnung zum AOG bei Münz, S. 90.

35) So z. B. bei Dersch, AOG § 1, Anm. 5 zu f, der die Anzeigepflicht aus § 20 dem Führer des Betriebes auferlegt; bei Molitor, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 66: Kündigungsrecht des Betriebsführers.

36) Mansfeld-Pohl, S. 77.

blicken. Der Unternehmer soll Führer der Gefolgschaft sein[37]). Er ist seiner Stellung als Herr über die Betriebsmittel nach derjenige, der den Zweck und das Ziel des Unternehmens und damit gleichzeitig auch das Schicksal des einzelnen Betriebes bestimmt. Damit erscheint er aber als der zunächst Berufene, seinen Arbeitern und Angestellten Führer zu sein. Das AOG. läßt aber aus § 1 weiter erkennen, daß es dem Unternehmer das Führeramt nur übertragen will, wenn er im Betriebe tatsächlich gemeinsam mit der Gefolgschaft an der Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat arbeitet. Der Führer als Haupt der Betriebsgemeinschaft soll in, nicht außerhalb der Gemeinschaft stehen. Deshalb folgt die Berechtigung, Führer des Betriebes zu sein, nicht schon aus der wirtschaftlichen Machtstellung, die die Gefolgschaft dem Betriebsinhaber gegenüber in ein Abhängigkeitsverhältnis versetzt[38]). Nicht das ist das Wesentliche in der Betriebsgemeinschaft, daß einer der Herr ist über eine Mehrzahl von Dienenden. Dem Führertum auf der einen Seite entspricht auf der anderen der Gedanke der Gemeinschaft[39]). Gemeinschaftsgefühl ist aber nur dann vorhanden, wenn die Gefolgschaft sieht, daß derjenige, der die Ordnung im Betriebe bestimmt, in gleicher Weise wie sie an der gemeinsamen Aufgabe tätig mitarbeitet. Deshalb setzt die Berechtigung zur Ausübung des Führeramtes die Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft voraus, da diese sich ja gerade aus der Gefolgschaft in Verbindung mit dem Führer zusammensetzt. Der Unternehmer, der seinen Betrieb nicht selbst leitet, gehört nicht zu der Betriebsgemeinschaft und kann daher auch nicht Führer seines Betriebes sein[40]). Seine Unternehmerstellung wird dadurch jedoch nicht berührt.

Hieraus ergibt sich die Trennung der Aufgaben, die begriffliche Scheidung zwischen der Stellung des Unternehmers und der des Betriebsführers. So hat dieser z. B. keinen Einfluß auf die Gestaltung des Unternehmens oder des einzelnen Betriebes, er kann keinen Arbeitsvertrag mit den Gefolgschaftsmitgliedern abschließen, während umgekehrt der Unternehmer, der nicht selbst Führer seines Betriebes ist, keine Betriebsordnung erlassen kann, auch nicht Leiter des Vertrauensrates ist. Eine generelle Abgrenzung beider Funktionsbereiche liegt daher nur im Interesse aller in einem Betriebe Beteiligten.

Es ist versucht worden daraus, daß der Führer des Betriebes im öffentlichen Rechte wurzelnde Rechte und Pflichten inne hat, die funktionelle Unterscheidung zwischen Betriebsführung und Betriebs-

---

37) In anderem Zusammenhang äußert sich Mansfeld auch dahingehend. Vgl. Mansfeld-Pohl, S. 12.

38) So auch Dietz, DAR 1934, S. 101. Das erhellt am besten aus der 12. Durchführ. VO zum AOG (Bildung und Aufgaben von Gesamthafenbetrieben) vom 8. 4. 1935, in welcher der Führer des Gesamthafenbetriebes, dessen Aufgaben sich neben den in der Verordung besonders geregelten aus dem AOG ergeben, keine Verbindung mit einer Unternehmerstellung aufweist.

39) Vgl. Gerber, Arch. d. öfftl. Rechtes Bd. 64, S. 87.

40) Vgl. Dietz, DAR 1934, S. 101 ff.

leitung nach öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Aufgaben vorzunehmen[41]). Diese Lösung ist jedoch nur unvollkommen, indem auch der Unternehmer Pflichten, die dem öffentlichen Rechte angehören, zu erfüllen hat. Erwähnt sei nur die Tätigkeit des Unternehmers innerhalb der Sozialversicherung. Auch die Anzeigepflicht bei Massenentlassungen nach § 20 AOG. wäre hier zu nennen[42]).

Verfehlt ist auch die Abgrenzung nach wirtschaftlichen Unternehmerfunktionen und Arbeiterfunktionen des Führers des Betriebes[43]). Hiergegen ist mit Reuss einzuwenden, daß dann die Kündigung z. B. Sache des Betriebsführers sein müsse, während sie ganz zweifellos vom Unternehmer auszusprechen ist[44]).

Die Trennung der Machtbereiche, die dem AOG. gerecht werden will, hat zu berücksichtigen, daß die Stellung des Unternehmers kapitalistisch begründet ist, wogegen das Führeramt seine Grundlage allein in der Betriebsgemeinschaft hat. Der heutige Unternehmer hat zwar noch viele Rechte und Pflichten des früheren Arbeitgebers. Manche davon sind aber mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit auf den Führer des Betriebes übergegangen. So erfolgte z. B. früher der Erlaß der Arbeitsordnung, wie sie § 134 a GewO. vorsah, durch den Arbeitgeber. Die Betriebsordnung des AOG. ist indessen eine Angelegenheit zur Ordnung der Betriebsgemeinschaft. Sie kann daher nur von dem Führer des Betriebes, der zu der Gemeinschaft gehört, erlassen werden. Das kann natürlich auch der Unternehmer sein, der seinen Betrieb selbst leitet und er soll es grundsätzlich sogar sein. Dann ist ihm diese Aufgabe aber nicht seiner kapitalistischen Stellung zuliebe, sondern nur darum übertragen, weil er das Haupt der Gemeinschaft darstellt. Die Tätigkeit des Führers des Betriebes dient der Bildung oder Aufrechterhaltung der Gemeinschaft. Das läßt sich bei jeder seiner Aufgaben feststellen. Ob er eine Betriebsordnung erläßt, den Vertrauensrat beruft und in ihm die Leitung inne hat, ob er für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen oder auch eine Buße wegen Verstoßes gegen die Ordnung im Betriebe festzusetzen hat; überall ist es die gleiche enge Verbindung mit der Betriebsgemeinschaft, die ihm sein Handeln vorschreibt. Das Verhältnis zwischen ihm und der Gefolgschaft wird allein durch die Gemeinschaftsidee bestimmt. Dem Unternehmer als solchem ist dagegen der Betrieb nicht so sehr Gemeinschaft, als die Vereinigung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von ihm gesetzten technischen Zweckes[45]). Weiter tritt dem Unternehmer, der nicht zugleich Führer ist, die Gefolgschaft nicht in ihrer Gesamtheit gegenüber, sondern nur der einzelne Gefolgschaftsangehörige. Deshalb wird die Abgren-

41) So z. B. Reuss, DAR 1935, S. 222.
42) So Dersch, AOG § 20, Anm. 3 a.
43) Mansfeld-Pohl, S. 128; Nikisch, S. 20.
44) Reuss, a.a.O.; a. A. Molitor, Die Kündigung, S. 63.
45) So die allgemeine Begriffsbestimmung des Betriebes im Anschluß an die Darstellung von Jacobi, S. 9.

zung der Beziehungen zwischen der Gefolgschaft einerseits und dem Unternehmer oder Führer des Betriebes andererseits nach solchen vermögensrechtlicher Natur bei der Betriebsleitung und solchen gesellschaftlichen oder sozialrechtlichen Charakters bei der Betriebsführung am besten den gesetzlichen Absichten gerecht[46]). Denn das AOG ist offenbar von einer unterschiedlichen Stellung des Unternehmers und des Führers des Betriebes ausgegangen. Es spricht nämlich an den verschiedensten Stellen vom Unternehmer (so in den §§ 1, 3 Abs. 2, 17, 20, 36 Ziffer 1, 57 ff.) und vom Führer des Betriebes (vgl. die §§ 1, 2, 3, 5, 9, 16, 26, 28; 36; 38). Wenn es auch die Vereinigung des Führeramtes und die Stellung des Unternehmers in einer und zwar in der Person des Betriebsinhabers als grundsätzlich und erstrebenswertes Ziel hinstellt, so darf doch im Interesse einer klaren Abgrenzung die rechtliche Verschiedenheit der Begriffe auch dann nicht übersehen werden[47]).

II. WAHRNEHMUNG DER FÜHRERTÄTIGKEIT DURCH ANDERE PERSONEN ALS DEN UNTERNEHMER.

§ 5. Stellvertretung nach § 3 Abs. 2, Satz 1 AOG.

1. Voraussetzungen.

Die Erkenntnis von der begrifflichen Scheidung des Unternehmers und Führers des Betriebes ist umsomehr von Bedeutung, als hierdurch erst die Grundlage für eine wesensmäßige Betrachtung der Vertretung in der Betriebsführung geschaffen wird. Nur um diese handelt es sich in § 3 Abs. 2 AOG. Eine Vertretung des Unternehmers in seiner Stellung als Betriebsinhaber war schon nach dem früheren Rechtszustand nichts außergewöhnliches. Dies bedurfte daher im AOG. keiner besonderen Regelung. Denn daran, daß der Unternehmer Herr seines Betriebes ist, sollte nichts geändert werden[48]). Wenn der Unternehmer aber Führer seines Betriebes sein soll, so mußte das Gesetz, das damit einen bislang unbekannten Begriff aufstellte, den Erfordernissen des Wirtschaftslebens Rechnung tragen und dem Unternehmer die Möglichkeit eröffnen, die ihm zukommenden Führeraufgaben gegebenenfalls durch andere Personen wahrnehmen zu lassen. Dies kann in verschiedener Weise geschehen. Einmal läßt er sich in einzelnen Führerfunktionen vertreten oder aber er entäußert sich seiner gesamten Führermacht. Dementsprechend wollen wir die Vertretung in der Betriebsführung aus § 3 Abs. 2 AOG.

---

46) So Joerges, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 110, 111; Bodmann, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 220.

47) Vgl. über die Doppelstellung auch Huber, JW 1934, S. 1019; Dersch, DAR 1934, S. 70.

48) Herschel, DJZ 1934, Sp. 654; Bodmann, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 220; Koehler, Diss. S. 25.

nach Führerstellvertretung und Führervertretung unterscheiden [49]). Bei der Führervertretung haben wir es, wie wir noch sehen werden, mit einem von der Person des Unternehmers verschiedenen Führer des Betriebes, einem Führervertreter zu tun. Dagegen bleiben bei der Führerstellvertretung Unternehmerstellung und Führermacht begrifflich in der Person des Betriebsinhabers vereinigt. Nur einzelne Funktionen der Betriebsführung werden von einem bürgerlich-rechtlichen Stellvertreter des Führers, dem Führerstellverteter, ausgeübt.

Die Führerstellvertretung ist in das Ermessen des Unternehmers gestellt; denn wann und in welchem Umfange die praktischen Bedürfnisse des Betriebes eine Vertretung des Unternehmers in seiner Führereigenschaft erforderlich machen, ist im voraus nicht übersehbar. Deshalb hat sich das Gesetz jeder Vorschrift darüber enthalten. Es hat lediglich bestimmt, daß der Unternehmer, der seinen Betrieb nicht selbst leitet, einen Führervertreter bestellen muß. Mit Rücksicht auf das Führerprinzip, das das wesentlichste Element der neuen Arbeitsverfassung bildet und einen führerlosen Betrieb nicht kennt, hat das AOG. einen Zwang zur Bestellung eines Führervertreters deshalb aussprechen müssen, weil nur der Unternehmer, der seinen Betrieb selbst, d. h. persönlich leitet, der Betriebsgemeinschaft angehört und damit Führer wird [49a]).

Mitunter wird im Schrifttum behauptet, daß die Führervertretung auch nur in dem vom Gesetz angegebenen Zwangsfall möglich und zulässig sei [50]). Begründet wird diese Meinung damit, der leitend tätige Unternehmer sei von Gesetzes wegen der Führer und dürfe seine gesamte Führerstellung mit der daraus fließenden Verantwortung nicht auf einen anderen übertragen. Für diese Begründung läßt sich aber aus dem Gesetz nichts entnehmen. Wenn das AOG. die Notwendigkeit der Führervertretung davon abhängig macht, daß der Unternehmer den Betrieb nicht selbst leitet, so sagt es damit nichts gegen die Zulässigkeit der Führervertretung auch für den Fall seiner persönlichen Leitung des Unternehmens. Gewiß entspricht es hier der Absicht des Gesetzes, daß der Unternehmer grundsätzlich selbst seiner Gefolgschaft als Führer handelnd gegenübertritt. Soll doch der Unternehmer als Führer mit der Gefolgschaft zusammenarbeiten. Ebenso gewiß ist es aber auch, daß aus jener gesetzlichen Absicht nicht das rechtliche Verbot hergeleitet werden kann, auch bei eigener Leitung des Unternehmens sämtliche sozialrechtlichen Aufgaben ständig auf einen anderen zu übertragen [51]). Denn das, was geschehen muß, kann auch geschehen [52]). Das bedeutet noch nicht ohne weiteres eine tadelnswerte Flucht vor der Verantwortung. Die ehrengericht-

49) Dietz in Hueck-Nipperdey-Dietz § 3 Anm. 9 spricht von unterstützender und verdrängender Stellvertretung.

49a) Siehe im Nachtrag S. 45.

50) So z. B. Hueck-Nipperdey-Dietz § 3, Anm. 20; ähnlich Nikisch, S. 20.

51) Vgl. Bodmann, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 222; Crone, S. 22; Potthoff, Wirtsch. u. SozR 1934, S. 22.

52) Koehler, Diss. S. 39.

liche Verantwortlichkeit bleibt nach wie vor erhalten (vgl § 36 Ziff. 1 AOG.). Außerdem lassen sich menschlich wie auch im Sinne des Gesetzes billigenswerte Gründe anführen, wonach die Übertragung des Führeramtes trotz wirtschaftlicher Leitung des Unternehmens der Förderung des Gemeinschaftsgedankens eher dienlich als hinderlich ist[53]). Vergegenwärtigen wir uns nur einmal, daß auch ein Nichtdeutscher oder Nichtarier Führer des Betriebes sein können (wie durch die amtliche Verlautbarung des Reichsarbeitsministers vom 20. 3. 1934 klar gestellt ist), denen die rassenmäßige Verbundenheit mit der Gefolgschaft abgeht und denen daher immerhin innerhalb der Betriebsgemeinschaft von Seiten der Arbeiter und Angestellten ein versteckter Widerstand entgegengesetzt werden könnte, so wird ohne weiteres verständlich, daß in einem derartigen Falle die Übertragung der gesamten Führermacht auf eine andere Person, die erst kraft ihrer rassischen und völkischen Eigenschaften und ihrer geistigen Einstellung nach eine wahre Gemeinschaft zur Entstehung bringen läßt, dem vom Gesetz erstrebten Ziele, Förderung der Betriebszwecke und gemeiner Nutzen von Volk und Staat, nur von größtem Vorteil sein kann.

Besondere persönliche Voraussetzungen stellt das AOG. für die Ausübung des Führeramtes nicht auf. Das gleiche hat auch für den Vertreter in der Betriebsführung zu gelten[54]). Dafür wird aber in sachlicher Hinsicht seine verantwortliche Beteiligung an der Leitung des Betriebes gefordert. Diese Regelung verfolgt den naheliegenden Zweck, zu verhindern, daß Personen, die Führerentscheidungen treffen, sich ohne eigene Verantwortung zwischen Unternehmer und Gefolgschaft einschieben und so die innere Verbundenheit innerhalb der Betriebsgemeinschaft, die gerade Verantwortungsbewußtsein voraussetzt, gefährden[55]).

Was Beteiligung an der Betriebsleitung im einzelnen bedeutet, ist im Gesetz nicht gesagt. Hierüber hat die Verkehrsanschauung zu entscheiden. Ebenso, wie der Unternehmer selbst nur Führer sein kann, wenn er seinen Betrieb selbst leitet, d. h. an hervorragender Stelle mitarbeitet, muß auch der Vertreter in der Betriebsführung (das gilt in gleicher Weise für die Führervertretung wie für die Führerstellvertretung) in der Art seiner Tätigkeit sichtbar herausgestellt sein. Führerentscheidung setzt, um ihr den erforderlichen Nachdruck zu verleihen, Autorität gegenüber der Gefolgschaft voraus. Autorität verlangt aber eine wirtschaftliche Überordnung über die Gefolgschaft. Der Vertreter muß irgend einen Teil der Betriebsorganisation selbständig verwalten, ähnlich wie der Betriebsleiter nach § 12 Abs. 2 BRG. Hierzu gehört, daß er nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich einen irgendwie gearteten Einfluß auf die Gesamtleitung auszu-

---

53) Vgl. hierzu Thieme, DR 1935, S. 216.
54) So Hueck-Nipperdey-Dietz § 3, Anm. 27; a. A. Thieme, DR, S. 216.
55) Vgl. z. B. Mansfeld-Pohl, S. 123.

üben in der Lage ist[56]). Volle Geschäftsfähigkeit ist für das Führeramt nicht erforderlich. Auch ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter kann Führer des Betriebes sein[57]). Das ergibt sich für die Führerstellvertretung unmittelbar aus § 165 BGB, da wir es hier mit einer Vertretung im technischen Sinne zu tun haben. Dasselbe muß aber auch für die Führervertretung gelten. Denn der Führervertreter verpflichtet sich ja nicht selbst, sondern immer nur den Unternehmer. Dieser Gesichtspunkt hat aber gerade zu der Regelung in § 165 BGB geführt. Die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit kann aber im Hinblick auf das Erfordernis der verantwortlichen Beteiligung, welche zumeist auf Grund eines Arbeitsverhältnisses gegeben ist, von Bedeutung sein. Zum Abschluß eines Dienst- oder Arbeitsvertrages bedarf der beschränkt Geschäftsfähige der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Es darf angenommen werden, daß die Vertretung in der Betriebsführung durch nicht uneingeschränkt Geschäftsfähige selten sein wird. Sie muß auch eine Ausnahme bleiben. Je größer die Verantwortung ist, desto höhere Anforderungen müssen an die Persönlichkeit gestellt werden, welche die Verantwortung zu tragen hat. So wäre es z. B. sicherlich mit dem Geist des AOG. nicht recht verträglich, wenn etwa ein wegen Verschwendung und Trunksucht Entmündigter zum Vertreter des Führers des Betriebes bestellt würde.

2. Rechtsstellung des Vertreters.

a) Übertragung der gesamten Führermacht.

Entsprechend der bei der Vertretung in der Betriebsführung vorgenommenen Unterscheidung in Führervertretung und Führerstellvertretung soll hier zunächst die Führervertretung einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Hier handelt es sich um die Übertragung der gesamten Führermacht auf eine andere Person. Dabei gewinnt die Frage Bedeutung, ob diese Übertragung mit der Rechtswirkung verbunden ist, daß der mit der Vertretung Betraute wirklich Führer des Betriebes wird. Das Schrifttum beantwortet diese Frage teils bejahend, teils verneinend. (Die Rechtsprechung hatte, soweit zu übersehen, noch keine Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.)

Um dem Wesen der Führervertretung gerecht werden zu können, müssen wir der Beurteilung die gewonnenen Ergebnisse über die begriffliche Scheidung der Unternehmerstellung und der Führermacht, sowie die Erkenntnisse über die Natur des Führeramtes zugrundelegen. Wie festgestellt wurde, kann Führer nur derjenige Unternehmer sein, der seinen Betrieb selbst leitet, d. h. der Betriebsgemeinschaft angehört. Sodann ergibt sich, daß im Falle der notwendigen Führervertretung (§ 3 Abs. 2 Satz 1, Halbsatz 2) der Führer-

---

56) Vgl. hierzu Hueck-Nipperdey-Dietz § 3, Anm. 27; Mansfeld-Pohl, S. 123; Mansfeld, BRG §12, Anm. 3 b.

57) Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O.

vertreter tatsächlich allein der Führer des Betriebes ist. Die vom AOG. geforderte Beteiligung des Vertreters an der Betriebsleitung hat ebenso wie die für das Führertum des Unternehmers notwendige eigene Leitung des Betriebes seinen Grund u. a. darin, daß die Aufgaben des Führers nur dann recht erfüllt werden können, wenn dem, der sie wahrnehmen soll, auch ein Einblick in den technischen Betriebsgang gewährt ist.

Darüber gibt das Gesetz auch selbst Aufschluß. Der Führer des Betriebes hat die Betriebsordnung zu erlassen (§ 26). Diese hat einen zwingend vorgeschriebenen und einen freigestellten Inhalt. Die hiernach aufzunehmenden Arbeitsbedingungen erfordern zum Teil eine gründliche Kenntnis von den Erfordernissen des Betriebes. (So die Regelung der täglichen Arbeitszeit und der Pausen, Bestimmungen über die Ordnung des Betriebes, das Verhalten der Beschäftigten im Betriebe, Verhütung von Unfällen.) Weiter ist es Aufgabe des Betriebsführers, bei Verstößen gegen die Ordnung und Sicherheit des Betriebes Bußen zu verhängen. Die Beurteilung dessen, was für die Ordnung und Sicherheit des Betriebes erforderlich ist, kann aber nur einem selbst im technischen Betriebe Tätigen übertragen werden. In allen diesen Fällen fehlt also dem Unternehmer, der die Leitung des Betriebes aus der Hand gibt, eine aus der Natur der Sache heraus gegebene Voraussetzung zur Führerstellung, die das AOG. in den §§ 27, 28 mittelbar zum Ausdruck gebracht hat.

Aber auch im Falle freiwilliger Führervertretung, bei der trotz eigener wirtschaftlicher Leitung durch den Unternehmer nur die sozialpolitische Leitung auf einen anderen übertragen wird, wird dieser „andere" alleiniger Führer des Betriebes.

Das Führeramt verweist begrifflich in das Gebiet der Sozialpolitik. Die Aufgaben des Führers sind sozialpolitischer Natur und haben ihre Grundlage in dem Treueverhältnis zwischen ihm und der Gefolgschaft. Dieses Verhältnis erfordert eine ständige, vertrauensuchende Fühlungnahme, eine wirkliche und lebendige Verbindung mit dem Betriebe[58]), weil nur so die Möglichkeit gegeben ist, den sozialen Spannungen innerhalb eines Betriebes entgegenzutreten. Ein Unternehmer, der sich nur die wirtschaftliche Leitung vorbehält, dagegen die tägliche soziale und technische Arbeit einem anderen überläßt, kann die notwendige Fühlungnahme mit der Gefolgschaft nicht haben. Handelt es sich um einen größeren Betrieb und ist daher ein Vertrauensrat gebildet worden, so kann der Unternehmer, der seine sämtlichen sozialrechtlichen Aufgaben ständig auf einen anderen übertragen hat, auch nicht die Leitung des Vertrauensrates in der Hand behalten. Im Vertrauensrat soll aber gerade das gegenseitige Vertrauen vertieft, die sozialpolitischen Maßnahmen beraten werden, die nach dem AOG. durch den Führer des Betriebes getroffen werden sollen, um den Gemeinschaftsgedanken in die Tat umzusetzen. Die Leitung des Vertrauensrates obliegt dann nach dem AOG. dem Füh-

58) Vgl. Andres, RABl. 1934 II, S. 37; Crone, S. 19; Grussendorf, S. 15.

rer des Betriebes; er entscheidet auch gegenüber der Gefolgschaft (§ 2).

Diese Vorschrift gibt ein charakteristisches Kennzeichen für den Führer des Betriebes. Es ist Mansfeld-Pohl [59]) ohne Einschränkung zuzustimmen, daß das AOG. den Unternehmer aus seiner vielfach anonymen Stellung hervorholen mußte, um ihn der Gefolgschaft als den für das soziale Geschehen des Betriebes verantwortlichen Führer zu zeigen. Die Gefolgschaft kann sich aber nur demjenigen als ihrem Führer verbunden fühlen, der auch sichtbar ihr gegenüber die sozialrechtlichen Entscheidungen aus eigener Entschlußfreiheit trifft und sich persönlich bei der Gefolgschaft unmittelbar oder im Vertrauensrat von dem überzeugt, was in sozialer Hinsicht nottut und zu geschehen hat.

Im Ergebnis richtig sind ähnliche Gedanken in einer rechtskräftig gewordenen Entscheidung des sozialen Ehrengerichtes für den Treuhänderbezirk Brandenburg vom 22. Dezember 1934 [60]) zum Ausdruck gekommen. Darin [61]) wurde unabhängig davon, ob die Angeklagte selbst Unternehmer war, als maßgeblich betrachtet, daß sie im sozialpolitischen Sinne als Führerin anzusehen ist. Diese Frage wurde bejaht, weil sie diejenige Person sei, die im Sinne von § 2 AOG. „der Gefolgschaft gegenüber in allen betrieblichen Angelegenheiten entscheidet". Diese Begriffsbestimmung ist allerdings zu weit, weil sie nicht die Einschränkung berücksichtigt, die das AOG. selbst macht. Auch der Unternehmer entscheidet der Gefolgschaft gegenüber in betrieblichen Angelegenheiten, z. B. liegt die Bestimmung des Betriebszweckes in seiner Hand, während die Entscheidungsmacht des Führers sich lediglich auf die ihm durch das Gesetz allgemein oder ausdrücklich zugewiesenen Aufgaben erstreckt. Die Außerachtlassung des einschränkenden gesetzlichen Wortlautes in § 2 hat das Ehrengericht daher zu einer unrichtigen Begründung verleitet, indem es der Angeklagten die Führernatur um deswegen zugesprochen hat, weil sie das Geschäft selbständig leite, die Arbeiter und Angestellten einstelle, die Entlohnung vornehme u. a. Hierbei handelt es sich aber zweifellos um betriebliche Angelegenheiten, die der Entscheidungsmacht des Unternehmers unterliegen. Richtig bleibt aber der Satz, daß Führer des Betriebes sei, wer der Gefolgschaft gegenüber in allen sozialen Angelegenheiten entscheide [62]). Dies ist nun nicht wörtlich in dem Sinne zu verstehen, daß nur derjenige, der stets alle Aufgaben in eigener Person erfüllt, Führer des Betriebes sei. Es genügt, wenn er nur einen entscheidenden Einfluß auf die Gesamtgestaltung des sozialen Lebens im Betriebe auszuüben in der Lage bleibt. Hierfür erscheint es allerdings erforderlich, daß er grundsätzlich selbst Leiter des Vertrauensrates bleibt und auch das Recht zum Erlaß der Betriebsordnung für sich behält.

---

59) S. 77.
60) ArbR Samml. Bd. 23 SozE Nr. 7, S. 71 ff.
61) S. 75/76.
62) So auch Pech, Diss. S. 10.

Die Kritik des Urteils von Mansfeld[63]) kann nicht überzeugen. Mansfeld wirft dem sozialen Ehrengericht den Fehler vor, es habe das, was erst zu beweisen war, als Beweisgrund verwertet. Nicht derjenige sei Führer des Betriebes, der der Gefolgschaft gegenüber entscheide, sondern es folge umgekehrt die Entscheidungsmacht aus dem Führertum.

Dem ist unter Bezugnahme auf die obigen Ausführungen über die freiwillige Führervertretung entgegenzuhalten, daß das Wesen des Amtes eines Betriebsführers begrifflich nur zu erfassen ist, aus dessen Aufgabenkreis. Erst die Funktionen, die ein Führer des Betriebes zu erfüllen hat, machen ihn zu dem, was er ist[64]).

Hiernach kann auch ein Unternehmer, der zwar seinem Betrieb wirtschaftlich selbst leitend vorsteht, aber die gesamten sozialrechtlichen Funktionen aus bestimmten Gründen auf einen anderen übertragen hat, nicht Führer sein.

Zu dem gleichen Ergebnis kommen wir, wenn wir für die Beurteilung der Führervertretung — dabei macht es keinen Unterschied, ob sie notwendig oder freiwillig ist — die Rechtsnatur des Führeramtes zum Ausgangspunkt nehmen. Danach übt der Führer des Betriebes ein öffentliches Amt aus. Er ist Organ der Betriebsgemeinschaft. Leitet der Unternehmer den Betrieb nicht selbst oder ist er trotz eigener wirtschaftlicher Leitung aus bestimmten Gründen nicht in der Lage, die in dem Führeramt zusammengefaßten sozialrechtlichen Funktionen persönlich wahrzunehmen, so ist nicht er mehr das Organ der Betriebsgemeinschaft, sondern der von ihm mit der Vertretung Betraute. In dessen Person sind nunmehr all die Zuständigkeiten vereinigt, die den Führer des Betriebes zum Organ der Betriebsgemeinschaft werden lassen. Die abstrakte Institution des Organs wird dadurch zum konkreten Dasein erweckt, daß es der Unternehmer nicht mit seiner eigenen Persönlichkeit ausfüllt, sondern mit der des Vertreters ausfüllen läßt. Diese Organbestellung hat notwendig zur Folge, daß der betraute „Organwalter“[65]) kraft der durch ihn ausgefüllten Institution zum Führer des Betriebes wird.

Daran wird auch durch die Erwägung, daß jener ein öffentliches Amt ausübt, nichts geändert. Das Amt ist ebenso wie das Organ, welches mit jenem auch synonym gebraucht wird[66]), eine abstrakte Institution und zwar gleichfalls ein Zuständigkeitskomplex[67]). Zwar wird das Führeramt kraft öffentlicher Dienstpflicht ausgeübt, wodurch es zum öffentlichen Amt wird. Das AOG. zwingt den Unter-

---

63) Arb.R.Samml. a.a.O. S. 80.

64) Auf im grundsätzlichen gleichen Erwägungen beruhte die bis zum Erlaß des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechtes vom 30. 6. 1933 (RGBl. I, S. 433) bedeutsame, durch das RG für das Kommunalbeamtenrecht begründete Lehre von dem Erwerb der Beamteneigenschaft durch Ausübung von Hoheitsfunktionen.

65) Dieser Ausdruck stammt von Wolff, Bd. II, S. 229.

66) So Wolff, a.a.O. S. 240, Anm. 1.

67) Wolff, a.a.O. S. 284.

nehmer aber nicht, zu dem Staat in eine derartige Beziehung zu treten. Deshalb handelt der Vertreter, der an Stelle des Unternehmers die Führerfunktionen wahrnimmt, kraft eigener öffentlicher Dienstpflicht. Er erfüllt nicht etwa eine solche des Unternehmers [68]). Der Vertreter tritt zu dem Staat in eine der öffentlichen Dienstpflicht entsprechende Beziehung, kraft deren nunmehr er dem Staate zur Besorgung von Geschäften, zur Treue und zum Gehorsam verpflichtet ist [69]). Damit wird aber auch er Träger des öffentlichen Amtes, des Führeramtes.

Dem von uns gewonnenen Ergebnis, daß bei der Führervertretung der Vertreter Führer des Betriebes ist [70]), steht die in der Hauptsache von Mansfeld und noch von manchen anderen Schriftstellern vertretene Meinung gegenüber, daß nur im Falle des § 3 Abs. 3 AOG „Führertum und Unternehmerstellung auseinanderklaffe", während es sich in den Fällen der Stellvertretung des Abs. 2, da Gegenteiliges nicht bestimmt sei, um einen rechtsgeschäftlichen Vertreter im Sinne der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften handele [71]).

Hierzu sei einiges bemerkt. Zunächst befriedigt diese Lehre schon allein wegen der von ihr gezogenen Folgerung nicht. Soll doch der Unternehmer als der geborene Führer Weisungen zu geben berechtigt sein, deren Wirkungen sich auch nach außen erstrecken. Denn der Unternehmer soll den Inhalt der Vertretungsmacht derart bestimmen können, daß jede von seiten des Stellvertreters erfolgte Nichtbeachtung oder Überschreitung von Weisungen des Unternehmers diesen an die Entscheidung des Vertreters nicht gebunden erscheinen lasse. Dies gelte namentlich für die Lohnfestsetzung durch die Betriebsordnung [72]). Damit würde der Führervertreter zu der mehr als untergeordneten Stellung eines Sprachrohres für den Unternehmer herabsinken und sich von einem Boten nicht wesentlich unterscheiden. Daß hierdurch ein Zustand der Rechtsunsicherheit für die Gefolgschaft entstehen würde, liegt auf der Hand. Müßte sie doch bei jeder Entscheidung des Stellvertreterst erst Erkundigungen darüber einziehen, ob sie auch dem Willen des Unternehmers entspricht [73]).

Im übrigen ist die Auffassung von Mansfeld nicht immer folgerichtig in ihrer Begründung und läßt sich auch mit dem Wortlaut des

---

68) Vgl. Mayer, Verw.R. S. 246.

69) Vgl. die Darstellung oben S. 13.

70) Wie hier u. a. Hueck-Nipperdey-Dietz, § 3, Anm. 9, 10; Potthoff, Wirtsch. u. Soz.R. 1934 S. 21/22, 29; Bodmann, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 222/23; Joerges, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 107/08; Teichmann, Konk. u. Treuh. Wesen 1934, S. 18; Pech, Diss. S. 27; Goerrig, S. 9; Krause, S. 29, 35.

71) Mansfeld-Pohl § 1, Anm. 2; Rössler, S. 54/55 Nikisch, S. 20/21; Spohr, JW 1935, S. 1298 Ehrenforth, Bankarchiv 1933/34, S. 364; Krönig, DAR 1935, S. 65; Herschel, DJZ 1934 Sp. 654; Dersch, AOG § 3 Anm. 3 b; Crone, S. 22.

72) So z. B. Mansfeld-Pohl, S. 78; Rössler, S. 56. Richtig Potthoff, Wirtschafts- und Sozialrecht 1934, S. 22.

73) Vgl. auch die bei Bodmann Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 222/23 angeführten Gegengründe.

AOG. nicht ganz in Einklang bringen. Er erkennt[74]) zwar an, daß nur der betriebsverbundene Unternehmer als Führer der Gefolgschaft gegenübertreten könne. Solange er den Betrieb nicht selbst leite, entäußere er sich nur des Rechtes, der Gefolgschaft persönlich gegenüberzutreten, bleibe aber auch dann „Führer des Betriebes“[75]). Nach § 2 soll jedoch gerade der Führer „der Gefolgschaft gegenüber“ entscheiden. Er muß ihr also auch persönlich als der Entscheidende gegenübertreten.

Als rechtlich verfehlt muß es ferner bezeichnet werden, wenn Rössler[76]), der ebenso wie Mansfeld von der Realunion von Unternehmer und Führer des Betriebes ausgeht, sagt, „auch der Stellvertreter solle Führer sein“. Das Führertum kann nicht gleichzeitig in der Person des Unternehmers und des Stellvertreters bestehen. Auch nur der Anschein eines solchen „Doppelführertums“ ist geeignet, Verwirrungen hervorzurufen.

Die hier abgelehnte Lehre von der Stellvertretung des Betriebsführers zieht die Folgerung, daß der Unternehmer Führer des Betriebes bleibe, aus dem Wesen der Stellvertretung[77]). Sie legt ein besonderes Gewicht auf das im § 3 Abs. 2 AOG gebrauchte Wort „Stellvertreter“ im Gegensatz zu § 3 Abs. 3, wonach ein „anderer“ Führer des Betriebes zu bestellen sei.

Die von uns vertretene Auffassung vom Führertum des Vertreters läßt aber für eine Beurteilung des Führervertreters nach den Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht keinen Raum mehr.

Die Institution der Stellvertretung ist aus dem neueren Rechte gar nicht mehr wegzudenken. Nur zu oft stehen der persönlichen Vornahme eines rechtlich bedeutsamen Geschäftes Hindernisse entgegen. Hier führt die Rechtsordnung zu einem Ausgleich, indem sie die Möglichkeit eröffnet, einen Vertreter mit der Wirkung tätig werden zu lassen, daß die rechtlichen Folgen nicht diesem, sondern dem Vertretenen zugerechnet werden (§ 164 BGB). Die Möglichkeit, eigenes Handeln durch das Tätigwerden anderer zu ersetzen, ist aber nur dann gegeben, wenn das eigene Handeln durch t a t s ä c h l i c h e Umstände erschwert oder ausgeschlossen ist; niemals kann aber die Erteilung der Vertretungsmacht dazu führen, irgendwelche Rechtsfolgen, deren Entstehung bei eigenem Handeln r e c h t l i c h unmöglich wäre, durch die Tätigkeit eines Vertreters in der eigenen Person wirksam werden zu lassen. Das bedeutet, daß die Wirksamkeit der Erteilung einer Vertretungsmacht nur dann gegeben ist, wenn der Vertreter Handlungen vornehmen soll, zu deren Vornahme der Vertretene rechtlich selbst in der Lage ist[78]).

---

74) S. 78.
75) S. 79.
76) S. 55.
77) So z. B. Rössler, S. 54.
78) Vgl. Wolff, Bd. II, S. 119; Endemann, S. 337, 341; Kohler, S. 430; auch Gierke, Priv.R. Bd. I, S. 299, Anm. 70.

Legen wir diese Erkenntnis der Feststellung zugrunde, daß nur der seinen Betrieb selbst leitende Unternehmer auch wirklich Führer des Betriebes sein kann, so können wir daraus das Ergebnis gewinnen, daß zunächst einmal bei der notwendigen Führervertretung der Vertreter nicht im Sinne des Privatrechtes Vertreter ist. Dem Unternehmer, der der Betriebsgemenschaft nicht angehört, kommt das Führeramt nicht zu. Eine Erklärung, wie, die Führermacht des Unternehmers ruhe, oder er bleibe Führer in potentia, während der Stellvertreter Führer in actu sei, ist nicht besonders aufschlußreich. Ein Unternehmer, der seiner Führermacht keinen rechtlichen Ausdruck geben kann, ist eben nicht Führer. Er ist rechtlich gar nicht in der Lage, eine Führerentscheidung zu treffen, kann sich also auch bei deren Aufgabe nicht im juristisch-technischen Sinne vertreten lassen. Die gleiche Rechtslage ergibt sich, wenn nicht der Unternehmer, sondern ein anderer in den sozialpolitischen Angelegenheiten des Betriebes der Gefolgschaft gegenüber entscheidet. Dann ist auch dieser allein, wie wir sahen, der Führer des Betriebes. Aus dieser Erwägung lassen sich auch im Falle der freiwilligen Führervertretung die Regeln des BGB über die Vertretung nicht anwenden.

Daraus folgt, daß der Unternehmer, solange sein Führervertreter im Amte ist, nicht die Möglichkeit hat, diesen in einem Sonderfalle einfach auszuschalten und nunmehr selbst eine Entscheidung zu treffen, die nach dem AOG zum Funktionsbereiche des Betriebsführers gehört. Das Recht hierzu gewinnt der Unternehmer erst, wenn er die Leitung des Betriebes oder dessen sozialpolitische Gestaltung wieder persönlich übernimmt und den Vertreter abberuft und damit selbst Führer wird. Dagegen ist der Vertretene bei der Stellvertretung des BGB trotz Fortbestandes der Vertretungsmacht des Vertreters in der Lage, selbständig tätig zu werden.

Der Gebrauch des Wortes „Stellvertretung" in § 3 Abs. 2 AOG zwingt uns nicht dazu, den Führervertreter als Vertreter im Sinne der §§ 164 ff. BGB anzusehen. Zunächst besteht keine Veranlassung, das AOG, das nicht der Sphäre des Privatrechtes angehört, aus dem BGB zu erklären. Wenn das AOG von einem „Stellvertreter" spricht, so ist damit noch nicht gesagt, daß auf diesen die §§ 164 ff. BGB Anwendung finden. Wie jedes Gesetz muß auch das AOG. aus sich selbst erläutert werden. Die Auslegung eines vom nationalsozialistischen Gesetzgeber erlassenen Gesetzes muß sich aber davor hüten, allein aus dem Wortlaute entscheidende Schlüsse zu ziehen. Ein Beispiel findet sich gleich in derselben Gesetzesstelle. Nach § 3 Abs. 1 sind bei juristischen Personen und Personengesamtheiten die gesetzlichen Vertreter Führer des Betriebes. Hier ist den Erläuterungswerken zufolge der Ausdruck „gesetzliche Vertreter" auch nicht als terminus technicus verwandt[79]). Dasselbe hat für die stellvertretenden Vertrauensmänner zu gelten. Wenn sie an die Stelle von aus-

79) Vgl. z. B. Mansfeld-Pohl, S. 118; Hueck-Nipperdey-Dietz § 3, Anm. 2.

scheidenden oder zeitweilig verhinderten Vertrauensmännern treten (§ 15 AOG), dann sind sie nicht deren rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter, sondern rücken selbst in die Amtsstellung ein. Sie *sind* Vertrauensmänner. Hier kommt der Stellvertretung die Bedeutung zu, die die Anschauung des täglichen Lebens diesem Worte beifügt, daß nämlich jemand *anstelle* eines anderen handele[80]). Das kommt auch in anderen Gesetzen mehrfach zum Ausdruck, so z. B. in den §§ 242 HGB, 44 GmbH.Ges., 35 Gen.Ges. In diesen Vorschriften ist die Bestellung der Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern keine Bevollmächtigung[81]).

Daraus, daß bei der Führervertretung der Vertreter Führer des Betriebes ist, ergibt sich sein Verhältnis zu dem Unternehmer und der Gefolgschaft.

In den weitaus meisten Fällen wird der Führervertreter ein Angestellter des Unternehmers sein. Das darf aber nicht dazu verleiten, die Beziehungen zwischen ihm und dem Unternehmer aus diesem Anstellungsverhältnis heraus zu beurteilen. Als Angestellter hat der Führervertreter eine privatrechtliche Stellung dem Unternehmer gegenüber, die allein durch den Anstellungsvertrag bestimmt wird. Als Führer des Betriebes dagegen übt er öffentlich-rechtliche Funktionen aus und hat ein öffentliches Amt als Organ der Betriebsgemeinschaft inne. Hierdurch wird aber sein Verhältnis zu dem Unternehmer der privatrechtlichen Betrachtung entzogen. Wie bei dem Unternehmer, der selbst Führer seines Betriebes ist, seine Stellung als Inhaber des Betriebes und als Betriebsführer begrifflich zu scheiden sind, so müssen in ähnlicher Weise bei dem Führervertreter, der Angestellter des Unternehmers ist, die damit verbundene wirtschaftliche Abhängigkeit und seine Amtsstellung auseinander gehalten werden.

Als Organ innerhalb eines öffentlichen Verbandes, der Betriebsgemeinschaft, sind seine Aufgaben ganz andere wie die, welche ihm als Beteiligten an der Betriebsleitung übertragen sind. Eine Verbindung zwischen den beiden Funktionsbereichen besteht darin, daß der vom Unternehmer in Aussicht genommene Vertreter auf Grund des Angestelltenverhältnisses zur Übernahme des Führeramtes und der damit verbundenen Organwaltung verpflichtet ist. Daraus, daß auch der Anstellungsvertrag wechselseitige Treuepflichten begründet, folgt, daß der Führervertreter die berechtigten Interessen des Unternehmers bei seiner Amtsführung zu berücksichtigen hat. Auf der anderen Seite hat er als Führer mit der Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat zu arbeiten. Danach erscheint es als eine der vornehmlichsten Aufgaben des Führervertreters, die Interessen des Unternehmers und der Gesamtheit zu einem gerechten Ausgleich zu bringen. Wenn es ihm zur Pflicht gemacht wird, seine Kraft zur Förderung der

80) Vgl. Schlossmann, S. 215, 17. Die Aufstellung S. 14 ff. zeigt, wie vielfältig der Ausdruck „Stellvertretung" dem Sinne nach sein kann.

81) Vgl. Fischer in Ehrenbergs Handb. Bd. 3, Abtl. I, S. 222; RG in JW 1931, 2985; OLGR Bd. 11, S. 396.

Betriebszwecke einzusetzen, d. h. nach größtmöglicher Ergiebigkeit und Wirtschaftlichkeit der Betriebsleistungen bestrebt zu sein [82]), so liegt darin in gleicher Weise die Rücksichtnahme auf die Belange des Unternehmers wie auch des Staates begründet. Nur haben letztere vor denen des Unternehmers den Vorrang.

Im übrigen ist der Führervertreter in dieser seiner Stellung vom Unternehmer unabhängig. Er ist für seine Tätigkeit dem Staate gegenüber verantwortlich. Diese Verantwortung erfordert aber weitgehende Handlungsfreiheit. Eine gewisse Selbständigkeit wird schon durch die verantwortliche Beteiligung an der Leitung gewährleistet sein. Den Umfang dieser Beteiligung zu bestimmen, ist der Unternehmer jedoch in der Lage, während ihm eine irgendwie geartete Beschränkung des Führervertreters in den sozialrechtlichen Aufgaben verwehrt ist. Sind diesem einmal die Führerfunktionen übertragen, dann haben sie auch den im AOG normierten Umfang. Sie sind öffentlich-rechtlicher Natur und können durch privatrechtliche Abmachungen des Unternehmers mit dem Vertreter weder erweitert noch eingeschränkt werden [83]). Soweit dies für das Außenverhältnis gilt, herrscht im allgemeinen im Schrifttum Einmütigkeit [84]). Es wird aber vielfach daraus, daß der Führervertreter in der Regel Angestellter des Unternehmers ist, gefolgert, er sei als solcher dessen Anweisungen über die Ausübung des Amtes im Innenverhältnis unterworfen. Der Führervertreter k ö n n e eine der Anweisung des Unternehmers zuwiderlaufende Entscheidung treffen, er d ü r f e es aber nicht [85]). Nur sollen diese Anweisungen nicht gegen das Gesetz und die soziale Ehre des Führers verstoßen [86]). Ein solches, wenn auch durch Ausnahmen beschränktes, internes Anweisungsrecht des Unternehmers kann jedoch nicht anerkannt werden.

Die grundsätzliche Scheidung in der Stellung des Führervertreters zwischen dem privatrechtlichen Anstellungsverhältnis und dem öffentlichen Amt läßt es nicht zu, daß Beziehungen aus jenem Aufgabenkreis Einfluß gewinnen auch in dem organschaftlichen Funktionsbereiche. Der Führervertreter leitet seine Entscheidungsmacht nicht von dem Unternehmer ab. Denn Führertum ist kein Ausfluß der Unternehmerstellung. Der Vertreter wird nur von dem Unternehmer zum Organ der Betriebsgemeinschaft bestellt. Der Zuständigkeitsbereich des Organs wird aber allein durch die Organisation bestimmt. Der Unternehmer, der nicht Führer ist, gehört der engeren organisierten Gemeinschaft von Führer und Gefolgschaft nicht an; er steht außerhalb der Betriebsgemeinschaft. Deshalb kann er in die Organisation, die allein durch das AOG

82) Vgl. Krause, S. 30; Weigelt, NSSoz. Pol. 1934/35, S. 48.
83) Bodmann, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 223.
84) Vgl. u. a. z. B. Hueck-Nipperdey-Dietz § 3, Anm. 11; Bodmann, a.a.O.
85) So Hueck-Nipperdey-Dietz § 2, Anm. 7, § 3, Anm. 11; Potthoff, Wirtsch. u. Soz.R. 1934, S. 22, 29; Koehler, Diss. S. 41.
86) So Potthoff, a.a.O.

geregelt wird, auch intern nicht eingreifen. Die Überordnung des Unternehmers als Arbeitgeber des Führervertreters beruht auf organisationsfremden Gründen und hat deswegen auszuscheiden. Der Führer muß völlig frei in seinen Entscheidungen sein. Dabei würden interne Weisungen des Unternehmers, auch wenn sie die Entscheidungsmacht nicht berühren die Entscheidungsfreiheit des Führervertreters beeinträchtigen können. Dieser darf sich bei Erfüllung seiner Aufgaben nicht als Angestellter fühlen, sondern muß sich seines öffentlichen Amtes innerhalb der Sozialordnung bewußt sein. Anderenfalls ist es menschlich nur allzuleicht verständlich, daß die Entscheidung des Führers, beeinflußt von Anweisungen des Unternehmers, anders ausfällt, als wenn sie frei von jeder inneren Bindung getroffen worden wäre. So hat der Führer die Vertrauensmänner zu bestellen. Sie sollen Männer s e i n e s Vertrauens sein. E r muß ja mit ihnen arbeiten und hierfür muß ein wirkliches Vertrauensverhältnis bestehen [87]). Der Gesichtspunkt, daß sie vor allem dem Unternehmer genehm sind, darf bei ihrer Bestellung nicht maßgeblich sein.

Wozu die Anerkennung einer internen Weisungsbefugnis führen kann, läßt sich an Hand der Verhältnisse bei einer juristischen Person oder Personengesamtheit aufzeigen. Ist eine solche Unternehmer, so sind die gesetzlichen Vertreter Führer des Betriebes. Ist die Vertretungsmacht der Vertreter der juristischen Person oder Personengesamtheit in der Weise geregelt, daß jeder allein zur Vertretung berechtigt ist, so ist er auch allein in der Lage, die Unternehmerfunktion für die juristische Person oder Personengesamtheit auszuüben [88]). Wird nun ein Führervertreter bestellt, so könnte danach jeder einzelne diesem interne, sich möglicherweise widersprechende Weisungen für die Ausübung des Führeramtes geben. Daß dies zu unmöglichen Ergebnissen führen müßte, liegt auf der Hand.

Das soll aber nicht besagen, daß der Vertreter sein Führeramt ohne jede Rücksicht auf Wünsche und Anregungen des Unternehmers ausübt. Ein Führer, der seine Aufgabe ernst nimmt, wird von selbst vor wichtigen Entscheidungen die Stellungnahme des Unternehmers einholen und sie bei Erlaß seiner Entscheidung, wenn er sie der Gefolgschaft gegenüber vertretbar hält, berücksichtigen. Man denke nur an den Erlaß der Betriebsordnung, soweit es sich um die Höhe des Arbeitsentgeltes oder um die Aufnahme von Gründen zur fristlosen Kündigung (§ 27 Ziff. 5) handelt. In gewisser Weise zwingt das Gesetz den Führer selbst dazu, insofern, als er zur Förderung der Betriebszwecke tätig sein soll.

Eine solche freiwillige Zusammenarbeit zwischen Führervertreter und Unternehmer dient den Zwecken der Betriebsgemeinschaft und der Verantwortungsfreudigkeit des Führers mehr, als wenn er bei seiner Entscheidung im Zwiespalt mit der Weisung des Unterneh-

87) Vgl. Dennecke, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 116.

88) Vgl. den Bescheid des RAM III b, 2402/34 vom 1. 3. 1934 RABl. 1934 I, S. 62.

mers und seinem eigenen Verantwortungsbewußtsein diesem untreu wird, weil er sich als Angestellter fühlt und sich deshalb dem Willen seines Arbeitgebers gefügig zeigt. Das AOG hat in § 3 Abs. 2 Satz 1 nicht ohne Absicht den Ausdruck „mit der Stellvertretung betrauen" gewählt. Das Amt des Führervertreters verleiht gerade wegen seiner völligen Unabhängigkeit eine gewaltige Vertrauensstellung und legt dem Unternehmer womöglich Opfer auf, die aber im Interesse der vom Nationalsozialismus angestrebten Erneuerung der Sozialordnung notwendig sind. Der Unternehmer, der seinen Betrieb nicht selbst leitet und die gesamten sozialrechtlichen Aufgaben einem anderen überläßt, muß daher bei Wahl der Persönlichkeit, deren Händen er das Führeramt anvertraut, mit Sorgfalt vorgehen. Rechtfertigt der Führervertreter das vom Unternehmer in ihn gesetzte Vertrauen nicht, so kann er ja von diesem jederzeit wieder abberufen werden.

Auch die Stellung des Führervertreters der Gefolgschaft gegenüber ist daraus zu beurteilen, daß er der Führer des Betriebes ist. In seiner Person allein sind die mit dem Führeramt verbundenen Rechte und Pflichten begründet. Die von ihm erlassene Betriebsordnung ist für den Betrieb maßgeblich; ihre Bestimmungen, namentlich über die Lohnhöhe, sind für die Betriebsangehörigen als Mindestbedingungen rechtsverbindlich (§ 30). Auf wirtschaftlichem Gebiete wird dem Vertreter durch seine Bestellung zum Führer des Betriebes allein eine irgendwie geartete Entscheidungsgewalt der Gefolgschaft gegenüber nicht eingeräumt[89]). Diese ist vielmehr von einer besonderen Vollmachterteilung des Unternehmers abhängig. In gewissem Umfange wird eine Vertretungsmacht schon durch die Beteiligung des Führervertreters an der Betriebsleitung gegeben sein. Festzuhalten bleibt aber in jedem Falle, daß der Führervertreter auf wirtschaftlichem Gebiete niemals in seiner Eigenschaft als Führer tätig werden kann, sondern daß er hier stets als Stellvertreter des Unternehmers im Sinne der §§ 164 ff. BGB auftritt.

Dem Führervertreter liegt die Verpflichtung ob, für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Diese Verpflichtung aus § 2 AOG. ist eine in der Betriebsgemeinschaft wurzelnde Pflicht, die den Führer als solchen, somit auch den Führervertreter trifft. Sie hat mit der Fürsorgepflicht aus dem Arbeitsverhältnis, die dem Unternehmer obliegt, nichts zu tun. Jene besteht der Gefolgschaft in ihrer Gesamtheit, diese den einzelnen Arbeitern und Angestellten gegenüber[90]). Die den Führer des Betriebes treffende Fürsorgepflicht der Gefolgschaft gegenüber macht zuweilen eine Einwirkung auf die vermögensrechtliche Stellung des Unternehmers notwendig. So z. B. wenn irgendwelche Vorrichtungen zur Verhütung von Unfällen getroffen, Ausbesserungen an gemeinschaftlichen sanitären Anlagen vorgenommen oder sonstige Anschaffungen gemacht werden müssen. Die Be-

89) Vgl. Potthoff, Wirtsch. u. Soz.R. 1934, S. 21.
90) Siehe Hueck-Nipperdey-Dietz, § 2, Anm. 11.

rechtigung des Führers, in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht den Unternehmer auch vermögensrechtlich zu verpflichten, wird sich oft aus seiner verantwortlichen Stellung innerhalb der Betriebsleitung z. B. als Prokurist oder Generalhandlungsbevollmächtigter herleiten lassen. Wo eine solche private Vertretungsmacht des Führers mit seiner Beteiligung an der Leitung des Betriebes nicht verbunden sein sollte[91]) und ihm auch nicht besonders vom Unternehmer eingeräumt worden ist, ermöglichen es die Vorschriften des BGB über die Geschäftsführung ohne Auftrag dem Führervertreter, die zur Erfüllung der ihm obliegenden Fürsorgepflicht erforderlichen Anordnungen auch ohne eigene finanzielle Belastung zu treffen[92]). Zwar muß eine unmittelbare Anwendung jener Vorschriften entfallen, da die Fürsorgepflicht nach dem AOG. zu dem Geschäftsbereich des Führers und nicht des Unternehmers gehört. In vermögensrechtlicher Hinsicht sind aber die Mittel hierzu zweifellos von dem Unternehmer bereitzustellen. In entsprechender Anwendung der §§ 677 ff. BGB kann daher gesagt werden, daß der Führer insoweit auch ein Geschäft des Unternehmers erfüllt. Die Erfüllung der Fürsorgepflicht der Gefolgschaft gegenüber liegt aber im öffentlichen Interesse, so daß ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Unternehmers nicht in Betracht kommt (§ 679 BGB). In diesem Falle kann der Führer des Betriebes von dem Unternehmer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen (§ 683 BGB) und demzufolge Befreiung von den seinerseits zur Erfüllung der Fürsorgepflicht eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen (§ 257 BGB). In der Endwirkung kommt das aber auf das gleiche hinaus, wie wenn der Führer des Betriebes den Unternehmer auf Grund einer Vollmacht verpflichtet hätte.

Der Fürsorgepflicht des Führers entspricht auf der anderen Seite die Treuepflicht der Gefolgschaft. Und zwar besteht diese Treuepflicht zunächst dem Führervertreter und nicht dem Unternehmer gegenüber; denn das AOG spricht von der in der Betriebsgemeinschaft begründeten Treue, der aber der Unternehmer, der nicht Führer des Betriebes ist, gar nicht angehört. Das schließt aber eine Verpflichtung der Gefolgschaft zur Treue dem Unternehmer gegenüber nicht aus. Auch das Einzelarbeitsverhältnis verbindet entsprechend seinem deutschrechtlichen Ursprung[93]) den Unternehmer und den einzelnen Gefolgschaftsangehörigen in gegenseitiger Treue[94]).

---

91) z. B. die Befugnisse des kaufmännischen Leiters erstrecken sich nicht notwendig auf die technische Leitung des Betriebes.

92) Die ohne irgendwelche Begründung geäußerte Ansicht von Molitor, die Kündigung, S. 63, wonach die Bestellung zum Führer regelmäßig und im Falle des § 3 Abs. 3 AOG sogar notwendig die Vollmacht zu allen sozialrechtlichen Handlungen enthalte, geht zu weit. Sie berücksichtigt nicht die grundsätzliche Scheidung der Machtbereiche des Unternehmers und des Führers.

93) Siehe Ebel, Ztschr. f. d. ges. Staatsw. Bd. 96, Heft 2, S. 319 ff.

94) Vgl. auch Nikisch, S. 22.

Im Zusammenhang mit der Treuepflicht gewinnt die Frage Bedeutung, wem das sogenannte Direktionsrecht im Arbeitsverhältnis zusteht.

Das Direktionsrecht hatte vor Erlaß des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit seine Grundlage im Arbeitsvertrage. Daraus, daß der Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag zu abhängiger Arbeit verpflichtet wurde, ergab sich als Rechtsfolge die Berechtigung des Arbeitgebers zur Leitung der Arbeit[95]). Diese Verbindung des Direktionsrechtes mit dem Arbeitsvertrag läßt sich heute nicht mehr aufrechthalten. Während früher der Arbeitsvertrag, als schuldrechtlicher Vertrag, lediglich auf den Austausch gegenseitiger Leistungen gerichtet war[96]) und ein individuelles Verhältnis des Arbeitgebers zu dem einzelnen Arbeitnehmer schuf, wird nach dem neuen Arbeitsrecht jede in einem Betriebe geleistete Arbeit als Tätigkeit innerhalb der Betriebsgemeinschaft erfaßt. Die mit der Arbeitsleistung verbundenen Rechte und Pflichten bestimmen sich allein nach dem Rechte dieser Gemeinschaft und sind nicht schuldrechtliche Rechte und Pflichten, die lediglich durch einen schuldrechtlichen Arbeitsvertrag begründet werden können[97]). Der in den Betrieb aufgenommene Arbeiter oder Angestellte hat dem Führer des Betriebes die in der Betriebsgemeinschaft begründete Treue zu halten. Als Angehöriger der Gemeinschaft ist er ihm zum Gehorsam verpflichtet. Dieser Gehorsamspflicht der Gefolgschaftsmitglieder entspricht auf der anderen Seite das Recht des Betriebsführers zur Leitung der Arbeit, d. h. das Direktionsrecht. Das Entscheidungsrecht des Führers der Gefolgschaft gegenüber umfaßt notwendig auch das Recht zur Entscheidung gegenüber dem einzelnen Gefolgschaftsangehörigen[98]). Ist der Unternehmer nicht zugleich Führer seines Betriebes, so fällt die in § 1 AOG normierte Aufgabe, mit der Gefolgschaft gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat zu arbeiten, in erster Linie dem Führervertreter und nicht dem Unternehmer zu. Um diese Aufgabe aber im Sinne des Gesetzes erfüllen zu können, muß es ihm ermöglicht sein, der vielfach nur in den Grundzügen festgelegten Arbeitsverpflichtung des einzelnen Gefolgschaftsangehörigen mit Hilfe seiner von Fall zu Fall zu treffenden Anweisung zur Förderung der Betriebszwecke einen bestimmten Inhalt zu geben. Seine Berechtigung hierzu wird auch vom AOG dadurch anerkannt, daß es ihm den Erlaß der Betriebsordnung übertragen hat. Die darin enthaltenen Bestimmungen über Anfang und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit und der Pausen sowie etwa die fakultativen Bestimmungen über die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Beschäftigten haben im Grunde keine andere Bedeutung, als die Arbeitsverpflichtung der Gefolgschaftsangehörigen jeweils den Erfordernissen des Betriebes entsprechend dem ge-

95) Vgl. Hueck-Nipperdey, Lehrb. S. 121; Stenschke, S. 7.
96) Vgl. z. B. Hueck-Nipperdey, Lehrb. S. 101.
97) Siehe hierzu Mansfeld in Ztschr. d. Akad. f. Dtsch. R. 1935, S. 908.
98) So Hueck-Nipperdey-Dietz, § 2, Anm. 4.

samten Arbeitsvorgang nutzbar einzugliedern. Jene Bestimmungen der Betriebsordnung sind ein Ausfluß aus dem Direktionsrecht[99]).

§ 121 GewO. muß nach der durch das AOG eingeleiteten Entwicklung des Arbeitsrechts insofern als überholt angesehen werden, als das dort zum Ausdruck gebrachte Direktionsrecht des Arbeitgebers gegenüber gewerblichen Arbeitern, und zwar gegenüber den Gesellen und Gehilfen, seine Grundlage in dem Arbeitsvertrag hatte[100]). Das Direktionsrecht kann aber, wie wir sahen, heute nur noch aus der Betriebsgemeinschaft begründet werden. Hinzu kommt, daß das Recht des Arbeitgebers aus § 121 GewO. nur bestimmten gewerblichen Arbeitern gegenüber bestand, während das AOG ohne Einschränkung alle Arbeiter und Angestellten zu Mitgliedern der Betriebsgemeinschaft erklärt.

Gleichfalls in das Gebiet des Direktionsrechtes weist die Entscheidungsmacht des Führers des Betriebes über die Einordnung der Gefolgschaftsangehörigen in die Betriebsgemeinschaft. Wenn auch die Einstellung und die Kündigung der Arbeiter und Angestellten Sache des Unternehmers sind, so muß doch die Entscheidung über ihre Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft dem Führer des Betriebes vorbehalten bleiben. Er hat über den Arbeitsfrieden zu wachen. Es liegt nicht im Interesse der Gemeinschaft, eine Persönlichkeit in ihrer Mitte dulden zu müssen, die durch ihr Verhalten einer friedlichen Zusammenarbeit im Wege steht. Kündigt z. B. der Unternehmer einem solchen Störenfriede nicht, so muß dem Führervertreter im Interesse der Aufrechterhaltung des Gemeinschaftsgedankens die Möglichkeit gegeben sein, die tatsächliche Einordnung in den Betrieb abzulehnen und dem betreffenden den Zutritt zur Betriebsstätte zu untersagen[101]).

Der Stellung des Führervertreters als des wirklichen Führers des Betriebes entspricht die volle Verantwortlichkeit für seine Tätigkeit gegenüber dem Staate. Die fast unbegrenzte Selbständigkeit, mit der der Führervertreter seine Entscheidungen gegenüber der Gefolgschaft und dem Unternehmer zu treffen in der Lage ist, findet darin ihre Schranken, daß der Vertreter der sozialen Ehrengerichtsbarkeit und auch der allgemeinen Strafgewalt des Staates unterliegt. Nutzt er also unter Mißbrauch seiner Machtstellung im Betriebe böswillig die Arbeitskraft der Gefolgschaftsangehörigen aus oder kränkt er ihre Ehre, so wird er im ehrengerichtlichen Verfahren zur Verantwortung gezogen. Bei besonders groben Verfehlungen kann ihm die Fähigkeit, Führer des Betriebes zu sein, aberkannt werden. Ebenso wird er nach § 22 AOG mit Geldstrafe bestraft, wenn er allgemeinen

99) So Stenschke, S. 24 für die im wesentlichen inhaltsgleichen Bestimmungen der Arbeitsordnung nach § 134 a Gew.O. Vgl. auch Herschel, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 58: Betriebsordnung als Erkennungsform des Direktionsrechtes.

100) Vgl. Landmann-Rohmer, § 121 Anm. 3.

101) So Rhode, DAR 1935, S. 156/57; Reuß, DAR 1935, S. 222 für den „anderen" Führer nach § 3 Abs. 3 AOG.

schriftlichen Anordnungen des Treuhänders vorsätzlich zuwiderhandelt. Die Möglichkeit der ehrengerichtlichen Strafbarkeit des Unternehmers, der bei Auswahl seines Vertreters nicht die nötige Sorgfalt hat walten lassen oder der untätig zusieht, wie jener die soziale Ehre seiner Arbeiter und Angestellten mißachtet, bleibt neben der Strafbarkeit des Vertreters bestehen. Darauf kann aber hier nicht näher eingegangen werden.

Nicht so klar ist die Verantwortlichkeit des Führervertreters dem Unternehmer gegenüber für eine Führerhandlung, die jenem Schaden zufügt. Sie liegt auf privatrechtlichem Gebiete. Das AOG trifft hierüber keine Bestimmung. Eine Ersatzverpflichtung kann daher nur nach den Regeln des bürgerlichen Rechtes begründet werden.

Bei Behandlung dieser Frage wird vielfach behauptet, der Führervertreter sei bei einer schadenverursachenden Führerhandlung dem Unternehmer auf Grund des Anstellungsverhältnisses haftbar[102]). Die allgemeine Gültigkeit dieser Behauptung kann aber nach der von uns vorgenommenen Scheidung zwischen dem Anstellungsverhältnis und dem Amt des Betriebsführers nicht anerkannt werden. Auf Grund des Anstellungsvertrages (etwa des Dienstvertrages) hat der Führervertreter ganz andere Pflichten als sie ihm durch das AOG auferlegt worden sind. Die ersteren liegen auf privatrechtlichem Gebiete, während letztere öffentlich-rechtlicher Natur sind. Zudem begründen diese eine Verantwortlichkeit dem Staate gegenüber, während jene dem Unternehmer gegenüber bestehen. Ein unmittelbarer Zusammenhang der beiden Pflichtenkreise ist somit ohne weiteres nicht gegeben[103]). Dagegen ist es möglich, daß eine Betriebsführerhandlung in der Art ihrer Ausführung zugleich auch eine Verletzung der Pflichten aus dem Anstellungsvertrage darstellt und dem Unternehmer Schaden zufügt. So etwa wenn ein Betriebsführer, dem Prokura oder allgemeine Handlungsvollmacht erteilt ist, in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht eine Anschaffung macht, die den vom Unternehmer dafür ausgesetzten Betrag unnötigerweise erheblich übersteigt. Hier ist eine Haftung aus Vertrag gegeben. Überhaupt werden sich mit Rücksicht darauf, daß der Führervertreter in der Regel ein Bevollmächtigter (Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter) des Unternehmers sein wird, Schwierigkeiten bezüglich der Haftung des Führervertreters nur selten ergeben. Immerhin sind Fälle denkbar, in denen eine Schadenszufügung durch den Führervertreter in Betracht kommt, ohne daß eine Verbindung zwischen schädigender Führerhandlung und Anstellungsverhältnis besteht. So z. B., wenn ein Führervertreter, um die Gefolgschaft für sich zu gewinnen, in der Betriebsordnung Löhne festsetzt, die für den Betrieb offensichtlich untragbar sind. Hier muß eine vertragliche Haftung ausscheiden, weil

---

102) Vgl. z. B. Dersch, AOG. § 3, Anm. 3 b, S. 43 verwiesen auf Anm. 2 d, S. 41; Hueck-Nipperdey-Dietz, § 3 Anm. 11.

103) So richtig Reuß, DAR 1935, S. 226 bezüglich der Haftung des anderen Führer aus § 3 Abs. 3.

wir auf den Anstellungsvertrag nicht zurückgreifen können. Es bleibt nurmehr eine Haftung aus unerlaubter Handlung.

Hier erhebt sich die Frage, welche Vorschrift im einzelnen den Schadensersatzanspruch begründet. Eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB hat auszuscheiden, weil das Vermögen nicht zu den geschützten absoluten Rechtsgütern gehört. Ebenso entfällt eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB wegen Verstoßes gegen ein Schutzgesetz. Das AOG in seiner Gesamtheit bildet kein Schutzgesetz [104]).

Somit bleibt als Haftungsgrundlage nur noch die allgemeine Vorschrift in § 826 BGB. Danach wird zunächst nur vorsätzliches Handeln des Führervertreters erfaßt. Als weitere Erschwerung kommt hinzu, daß nur eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise zum Ersatz verpflichtet. Dieser Begriff des Sittenverstoßes in seiner schweren Bestimmbarkeit hat aber durch das AOG insofern eine Einschränkung erfahren, als nunmehr jeder Verstoß gegen die soziale Ehre, auch wenn er nicht nach § 36 geahndet werden kann, als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden muß. Die soziale Ehre ist ebenso wie die Anschauung aller „gerecht und billig denkenden Menschen“ [105]) eine sittliche Norm, die darüber entscheidet, ob das Verhalten des Einzelnen den Anforderungen eines geordneten menschlichen Zusammenlebens entspricht. § 35 AOG bürdet jedem Angehörigen der Betriebsgemeinschaft die Verantwortung für die gewissenhafte Erfüllung der ihm nach seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft obliegenden Pflichten auf. Die weitergehende Forderung, im Bewußtsein der Verantwortung die volle Kraft dem Dienste des Betriebes zu widmen, gilt in erhöhtem Maße für den Führervertreter. Hat dieser eine Führerhandlung vorgenommen, die dem Unternehmer als dem Herrn des Betriebes Schaden zufügte, so hat er seine Kraft nicht zum Wohle des Betriebes eingesetzt. Er hat die soziale Ehre und damit die guten Sitten verletzt; denn innerhalb der Betriebsgemeinschaft bildet die soziale Ehre einen Teil der sittlichen Normen, die im Rechtsleben allgemein als „gute Sitten“ Geltung besitzen.

Trotz der Erleichterung, die der Begriff der sozialen Ehre für die Beurteilung des Sittenverstoßes einer Führerhandlung bringt, ist die Schadensersatzverpflichtung auf die Fälle vorsätzlichen Handelns beschränkt. Fahrlässigen Schädigungen kann der Unternehmer nur durch Abberufung des Führervertreters begegnen. Dieses Ergebnis mag vielleicht unbefriedigend erscheinen. Es ist aber die notwendige Folge aus der Scheidung zwischen Unternehmerstellung und Be-

---

104) Vgl. Mansfeld-Pohl, § 6, Anm. 2 a, S. 160/61. Bejaht wird diese Eigenschaft zu Gunsten des Unternehmers lediglich für § 36 Abs. 1 Ziff. 4. Die Rechtsprechung des Reichs- und Reichsarbeitsgerichts erblickt das Wesen des Schutzgesetzes darin, daß einer Person hinsichtlich ihrer Vermögensinteressen ein besonderer Rechtsschutz verliehen werden soll. Hiernach könnte allenfalls als Schutzgesetz für den Unternehmer an § 1 AOG gedacht werden. Diese Bestimmung verfolgt aber nicht in erster Linie den Zweck, den Unternehmer vor Vermögensschaden zu bewahren.

105) RGZ Bd. 79, S. 418.

triebsführeramt, die im Interesse klarer Abgrenzung der Machtbefugnisse im Betriebe dringend erforderlich ist. Die unter Umständen für den Untenehmer damit verbundenen materiellen Opfer müssen, sofern er die Führerverantwortlichkeit nicht zum Gegenstande einer durchaus möglichen, besonderen vertraglichen Abrede gemacht hat[106]), im Hinblick auf die erst in der Entwicklung begriffene Neuordnung des Arbeitslebens in Kauf genommen werden[107]).

b) Wahrnehmung einzelner Führerfunktionen.

Durch § 3 Abs. 2 AOG ist dem Unternehmer nicht lediglich die Möglichkeit eröffnet, seine gesamten sozialrechtlichen Aufgaben durch einen Vertreter wahrnehmen zu lassen, sondern er kann auch die Vertretung auf bestimmte Aufgaben beschränken. Diese von uns so genannte Führerstellvertretung wird durch § 3 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich zugelassen. Denn sie bezieht sich nicht nur auf Angelegenheiten von geringerer Bedeutung. Hierbei entfällt bloß die verantwortliche Beteiligung an der Betriebsleitung.

Leitet der Unternehmer seinen Betrieb selbst, dann bleibt er Führer seines Betriebes, auch wenn er sich in einzelnen Aufgaben, die das AOG dem Führer überträgt, vertreten läßt[108]).

Daraus, daß es sich bei der Führerstellvertretung um eine Vertretung in öffentlich-rechtlichen Rechten und Pflichten handelt, bei denen die persönliche Wahrnehmung zum Grundsatz erhoben ist, entstehen keine Schwierigkeiten.

Wenn das Gesetz in Hinblick auf die Erfordernisse des Wirtschaftslebens eine völlige Übertragung der Führermacht zuläßt, so bringt es damit zum Ausdruck, daß die Führerpflichten ihrer Natur nach nicht höchstpersönlich sind und daher auch im einzelnen durch geeignete Stellvertreter erfüllt werden können. Aus der Zulässigkeit der Übertragung der gesamten Führerrechte ergibt sich daher die Zulässigkeit der Stellvertretung in einzelnen dieser Rechte[109]). Dabei kann von einer Stellvertretung im Amte selbst oder von einer Weiterübertragung des Amtes ebensowenig die Rede sein, wie von einer

---

106) Vgl. Potthoff, Wirtsch. u. Soz.R. S. 22.

107) Eine Haftung aus § 839 BGB kann nicht in Frage kommen, da der Führer des Betriebes und damit auch der Führervertreter nicht Beamter ist. Der Versuch, die Verantwortlichkeit in analoger Anwendung des § 1833 BGB wie beim Vormund zu bestimmen, wie dies z. B. Franke, DAR 1935, S. 172 und Reuss, DAR 1935, S. 226 tun, muß abgelehnt werden. Eine rechtsähnliche Stellung des Vormundes und des Betriebsführers ist nicht anzuerkennen. Jener ist lediglich Interessenvertreter für sein Mündel, während dieser nicht nur zur Aufgabe hat, für die Belange des Unternehmers einzutreten, sondern ein öffentliches Amt bekleidet, Organ eines öffentlichen Verbandes ist. Daraus ergeben sich die rechtlichen Verschiedenheiten in der Stellung des Vormundes und des Führers des Betriebes.

108) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, § 3, Anm. 9, 24; Bodmann, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 221, Pech, Diss. S. 19/20.

109) So W. Jellinek, Verw.R. S. 214.

Organbestellung. Der Funktionsbereich, der das Wesen des Amtes und auch des Organes innerhalb der Betriebsgemeinschaft ausmacht, bleibt in seiner Gesamtheit ausschließlich in der Person des Unternehmers als Führers erhalten. Nur einzelne Funktionen werden auf Zeit oder auch für dauernd äußerlich aus dem persönlichen Bereich des Führers von diesem ausgeschieden und dem Aufgabenkreis eines anderen in der Weise zugewiesen, daß dieser zwar zur eigenen Entscheidung berufen wird, jedoch mit der Wirkung, daß es so angesehen wird, als ob der Führer selbst die Entscheidung getroffen hätte. An der Führerqualität des Unternehmers wird nichts geändert, da er nach wie vor die Gesamtheit der Entscheidungsbefugnis in den sozialrechtlichen Angelegenheiten in seiner Person vereinigt. Damit ist er aber Träger des Betriebsführeramtes und Organ der Betriebsgemeinschaft. Läßt er sich in einzelnen sozialrechtlichen Aufgaben durch einen anderen vertreten, bleibt er der Führer seines Betriebes, der nur durch einen anderen rechtlich handelt[110]). Die Stellung dieses Vertreters ist nicht in erster Linie nach dem AOG, sondern nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des BGB über die Stellvertretung zu beurteilen. Wir haben es bei der Führerstellvertretung in des Wortes eigentlicher Bedeutung mit einem Stellvertreter des Betriebsführers zu tun.

Das Verhältnis des Führerstellvertreters dem Unternehmer und der Gefolgschaft gegenüber beurteilt sich aus dessen Eigenschaft als eines bürgerlichrechtlichen Stellvertreters. Im Gegenteil zu dem Führervertreter ist der Stellvertreter des Betriebsführers an dessen Weisungen gebunden. Das folgt aus dem Wesen der Stellvertretung. Da der Führerstellvertreter nicht Führer des Betriebes ist, bedarf er auch nicht einer derart unbeschränkten Stellung wie der Führervertreter. Seine Entscheidungsfreiheit besteht nur im Rahmen seiner Entscheidungsmacht, deren Umfang sich nach der ihm erteilten Vollmacht bestimmt. Nur soweit seine Entscheidung von seiner Vollmacht gedeckt erscheint, handelt es sich um eine Führerentscheidung.

Auf die Gestaltung dieser Entscheidung ist dem Betriebsführer ein bestimmender Einfluß durch die Bevollmächtigung gegeben. Hat sich z. B. ein Führer des Betriebes einen Stellvertreter für die Angelegenheiten bestellt, die die Sorge für das Wohl der Gefolgschaft betreffen, so hat ein solcher „Sozialreferent" Entscheidungsfreiheit auf dem gesamten Gebiete der sozialen Fürsorge. Ist die Vertretungsmacht nur auf das Gebiet der Unfallverhütung etwa beschränkt, so kann der Stellvertreter auch nur innerhalb dieser Begrenzung eine Führerentscheidung treffen. Voraussetzung hierbei ist nur immer, daß der Umfang der Vertretungsmacht der Gefolgschaft bekannt ist[111]).

Bei den Anweisungen, die der Betriebsführer seinem Stellvertreter für den Gebrauch der Vollmacht zu geben in der Lage ist, ist zu

110) So z. B. Bodmann, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 222.

111) Hueck-Nipperdey-Dietz, § 3 Anm. 24; Mansfeld-Pohl § 3, Anm. 3 c; Rössler, S. 56.

unterscheiden zwischen solchen, die den Umfang der Vollmacht verändern und solchen, die lediglich interne Instruktionen darstellen. Bei jenen kommt es darauf an, ob die beschränkende Anweisung bekannt ist, z. B. im Vertrauensrat bei Wahrnehmung einer Sitzung durch einen Stellvertreter; denn was für das Erlöschen der Vollmacht gilt, hat entsprechend den hierfür durch das BGB zum Ausdruck gebrachten Grundsätzen auch für den Umfang der Vollmacht zu gelten [112]). Ist die Einschränkung dagegen nicht bekannt, dann ist der Betriebsführer an das, was sein Stellvertreter erklärt hat, gebunden, auch wenn die Erklärung der dem Stellvertreter gegebenen Anweisung nicht entspricht. Um eine Abänderung der Entscheidung gemäß seinem Willen herbeizuführen, ist der Betriebsführer gezwungen, eine neue Vertrauensratssitzung einzuberufen. Bis dahin hat die von dem Stellvertreter getroffene Entscheidung Wirksamkeit. Handelt es sich aber nur um eine interne Weisung, die nicht die Entscheidungsmacht, sondern nur die Entscheidungsbefugnis des Führerstellvertreters betreffen sollte, so wird dadurch die Vollmacht des Stellvertreters nicht beschränkt; denn hier bezieht sich die Weisung allein auf das obligatorische Verhältnis zwischen Betriebsführer und Stellvertreter [113]).

Soweit ist das Verhältnis des Führerstellvertreters zu dem Führer und der Gefolgschaft eng miteinander verbunden. Denn die verschiedenen Beziehungen werden inhaltlich bestimmt durch die Vollmacht des Stellvertreters. Sie sind in gleicher Weise dem Führer des Betriebes wie der Gefolgschaft gegenüber durch seine Vertreterstellung genügend gekennzeichnet.

Die Verantwortlichkeit des Führerstellvertreters gegenüber dem Staat und dem Unternehmer bietet keine Besonderheiten. Der Stellvertreter ist zwar nicht Führer, jedoch zählt er zu den in § 36 Abs. 1 Ziff. 1 AOG genannten Aufsichtspersonen, die ebenso wie Unternehmer und Führer des Betriebes wegen gröblicher Verstöße gegen die soziale Ehre zur Verantwortung gezogen werden können [114]). Handelt der Stellvertreter auf Anordnung des Unternehmers oder des Betriebsführers, so ist er der sozialen Ehrengerichtsbarkeit nicht ohne weiteres entzogen [115]). Denn dadurch, daß ihm ein Teil der Führermacht übertragen ist, wird er zugleich für die Art und Weise ihrer Ausübung mit eigener Verantwortung gegenüber dem Staat belastet. Zumeist wird jedoch bei Tätigwerden auf Anweisung ein Ehrengerichtsverfahren deshalb nicht zur Verurteilung führen, weil es dann an dem Tatbestandsmerkmal der Böswilligkeit fehlen wird [116]). Daneben kann in gleicher Weise wie bei der Führerver-

112) Vgl. Biermann, Festg. f. Dernburg, S. 118; RGZ Bd. 75, S. 301.

113) Vgl. hierzu Hupka, S. 223, 216; v. Tuhr, Bd. II. Hälfte 2, S. 400. Siehe auch RGRKomm. § 166, Anm. 4; RG in Gruch. Bd. 52, S. 957; RG in „Recht" 1922, Nr. 1666; OLGR Bd. 38, 43.

114) Vgl. z. B. Hueck-Nipperdey-Dietz, § 36, Anm. 9.

115) So Dersch, AOG § 3 Anm. 3 b; Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O.; a. A. Mansfeld-Pohl, § 3 Anm. 3 c.

116) So Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O.; Rössler, S. 56.

tretung zweifellos auch eine Strafbarkeit aus § 22 AOG wegen Zuwiderhandlung gegen schriftliche, allgemeine Treuhänderanordnungen in Betracht kommen.

Die Verantwortlichkeit gegenüber dem Unternehmer wird für den Fall der Führerstellvertretung dadurch gekenzeichnet, daß der Stellvertreter bei Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben nicht als Führer auftritt, sondern im Gegensatz zu dem Führervertreter immer der Bevollmächtigte bleibt. Aus dem seiner Vollmacht zugrundeliegenden Rechtsverhältnis ergibt sich aber, daß der Stellvertreter den ihm zugewiesenen Tätigkeitsbereich so auszufüllen hat, daß dem Unternehmer aus seinen Handlungen kein Schaden erwächst. Tritt ein Schaden jedoch infolge seines Verschuldens ein, ist der Stellvertreter vertraglich zum Ersatze verpflichtet. Dies gilt insbesondere, wenn der Eintritt des Schadens auf Nichtbefolgung einer ihm erteilten Anweisung zurückzuführen ist. Die Haftung aus unerlaubter Handlung, wie wir sie bei dem Führervertreter als einzige Ersatzgrundlage festgestellt haben, bleibt natürlich nebenher bestehen.

§ 6. Der Beauftragte in Angelegenheiten geringerer Bedeutung.

Die von dem Führer des Betriebes zu erfüllenden Aufgaben legen diesem im allgemeinen eine große Verantwortung auf. Daher fordert das Gesetz, daß alle diejenigen, die anstelle des zunächst dazu Berufenen Führerfunktionen ausüben, an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligt sind. Dadurch wird ihnen die nötige Autorität gegenüber der Gefolgschaft gesichert. Nicht immer aber erfordert das dem Betriebsführer zugewiesene Arbeitsfeld für alle Handlungen die gleiche Verantwortung. Mitunter sind auch Aufgaben zu erfüllen, die auf das soziale Gesamtgeschehen im Betriebe ohne entscheidenden Einfluß sind. Hierfür ist aber eine besondere Verbundenheit mit der Betriebsleitung oder eine sichtbar herausgestellte Autorität nicht erforderlich. Dem trägt das AOG Rechnung und läßt in § 3 Abs. 2 Satz 2 zu, daß in Angelegenheiten aus dem Funktionsbereich des Betriebsführers, die von geringerer Bedeutung sind, auch andere Personen beauftragt werden, ohne daß sie eine besondere Stellung im Betriebe einnehmen. Zu solchen Angelegenheiten rechnen z. B. die Vorbereitung einer Vertrauensratssitzung oder einer Auskunftserteilung ohne besondere Tragweite an die Vertrauensmänner (§ 13 Absatz 2). Nicht als Angelegenheiten von geringerer Bedeutung betrachtet das Gesetz die Verhängung einer Buße, da der Vertrauensrat vorher zu hören ist (§§ 28 Abs. 2, 6 Abs. 2 Satz 3) oder die Leitung der Abstimmung bei Wahl der Vertrauensmänner (§ 3 Abs. 1, 2. Durchführungs-VO zum AOG). Die Beauftragten in Angelegenheiten von geringerer Bedeutung sind ihrer rechtlichen Charaktersierung nach genau wie bei der Führerstellvertretung Stellvertreter des

Betriebsführers[117]), allerdings ihrem Aufgabenbereich zufolge von sehr viel untergeordneterer Bedeutung. In das Gebiet der Führervertretung können sie nicht eingeordnet werden, da Angelegenheiten geringerer Bedeutung begrifflich nur als einzelne vorstellbar sind, während gerade die Führervertretung eine Übertragung der Führermacht in ihrer Gesamtheit zum Gegenstand hat. Die Beziehungen des mit Angelegenheiten geringerer Bedeutung Beauftragten zu seinem Auftraggeber sind somit ebenfalls nach den Grundsätzen des BGB über die Stellvertretung zu beurteilen und die bei der Führerstellvertretung gewonnenen Ergebnisse sind hier in gleicher Weise zu verwerten.

§ 7: Der „andere" Führer nach § 3 Abs. 3 AOG.

Ein neben der Stellvertretung besonders vorgesehener Fall der Betriebsführung durch eine andere Person als den Unternehmer tritt dann ein, wenn dem Führer des Betriebes die Befähigung zum Führer gemäß § 38 AOG aberkannt ist. Die Rechtsstellung dieser Führerpersönlichkeit ist die einzige Frage aus dem Problemgebiet Unternehmer und Führer des Betriebes, bei der die sonst so verschiedenen Meinungen einmal einig gehen. Und zwar wird durchwegs anerkannt, daß die aus § 3 Abs. 3 zum Führer bestellte Person wirklich ausschließlich der Führer des Betriebes sei, der den Unternehmer in jeglicher Weise von der sozialpolitischen Leitung des Betriebes ausschließe und dessen Selbständigkeit auch nicht irgendwie durch Anweisungen beeinträchtigt werden könne[118]).

Nun scheint uns aber ein dogmatischer Unterschied in der Rechtsstellung des Führervertreters und des im Falle der Disqualifizierung des Betriebsführers bestellten anderen Führers, des Ersatzführers, nicht zu bestehen. Es kann nicht angenommen werden, daß das AOG verschiedenartige Führerbegriffe verwendet. Das öffentliche Amt des Betriebsführers kann in einem Falle nicht begrenzter sein als im anderen. Diese Annahme ist aber unausbleiblich, wenn man der Auffassung mancher Schriftsteller folgt, die den Führervertreter nach § 3 Abs. 2 zwar als Führer des Betriebes anerkennen, ihn jedoch im Innenverhältnis an Anweisungen des Unternehmers gebunden erklären, während sie eine gleiche Gebundenheit für den nach § 3 Abs. 3 bestellten Führer eindeutig ablehnen. Dies damit zu begründen, der disqualifizierte Unternehmer habe sich jeder Einflußnahme auf das soziale Geschehen im Betriebe unwürdig gezeigt[119]), geht nicht an. Bei der Führervertretung schließt sich der Unternehmer, sei es in verständiger Einsicht seiner mangelnden persönlichen Eignung oder sei es zufolge seiner Überlastung mit der wirtschaftlichen oder technischen Betriebsleitung dadurch, daß er den Betrieb nicht selbst leitet

117) So Crone, S. 22; Pech, Diss. S. 25.
118) Siehe im Nachtrag S. 45.
119) So Hueck-Nipperdey-Dietz, § 3, Anm. 30.

oder aber trotz eigener Leitung die gesamten Führerfunktionen auf einen anderen überträgt, von der persönlichen Gestaltung des sozialen Lebens im Betriebe kraft eigenen Entschlusses aus. Im Falle der Aberkennung der Fähigkeit, Führer des Betriebes zu sein, erfolgt der Ausschluß des Unternehmers von der Ausübung der sozialrechtlichen Funktionen durch Ausspruch des sozialen Ehrengerichtes. Einmal ist die Entäußerung der Führermacht freiwillig, das andere Mal wird sie erzwungen. Es besteht aber kein Anlaß, in ihrer Wirkung einen Unterschied zu machen. In den beiden Führerbestellungen ist nur der Anlaß ein verschiedener.

Der Wortlaut des Gesetzes zwingt nicht notwendig zu einer anderen Auffassung. Die Ausdrucksweise „so ist ein anderer Führer des Betriebes zu bestellen" ist damit zu erklären, daß § 3 in seinem Abs. 3 nicht von der Aberkennung der Befähigung des Unternehmers zum Führer ausgeht, wie im Abs. 2 von dem Recht des Unternehmers zur Bestellung eines Stellvertreters die Rede ist. Mit gutem Grunde ersetzt das AOG vielmehr in § 3 Abs. 3 den Unternehmer des Abs. 2 mit dem allgemeinen Begriff „Führer des Betriebes". Es ist ja nicht immer der Unternehmer zugleich Betriebsführer, wie gerade die Führervertretung zeigt. Auch ist es denkbar, daß dem für den disqualifizierten Unternehmer eingesetzten Führer selbst wiederum die Fähigkeit, Führer des Betriebes zu sein, aberkannt wird [120]). Deshalb ist es dem AOG nur als sprachliche Konsequenz anzurechnen, wenn es bestimmt, daß anstelle des disqualifizierten Führers des Betriebes ein „anderer" Führer des Betriebes treten soll. Diese Ausdrucksform entspricht durchaus dem üblichen Sprachgebrauch; denn fällt ein Amtsträger aus, so muß das Amt durch einen „anderen, einen „neuen" Amtsträger ausgeübt werden.

§ 8: Einzelfälle.

1. Führer des Unternehmens.

Die Vorschriften in § 17 AOG, die von dem Beirat des Unternehmens handeln, können zunächst den Eindruck erwecken, als ob das Gesetz neben den Begriffen Unternehmer und Führer des Betriebes einen weiteren Begriff, nämlich den des Führers des Unternehmens, verwenden wollte. Diese Annahme trifft aber bei näherer Überlegung nicht zu.

§ 17 bestimmt, daß der Unternehmer, in dessen Hand mehrere wirtschaftlich oder technisch gleichartige oder dem Betriebszwecke nach zusammengehörige Betriebe vereinigt sind, zu seiner Beratung in sozialen Angelegenheiten einen Beirat zu berufen hat. Auf die Voraussetzungen im einzelnen soll hier nicht näher eingegangen werden.

120) So z. B. Mansfeld. Pohl, § 1, Anm. 2, S. 81.

Ebenso, wie bei dem Einzelbetriebe grundsätzlich der Unternehmer als Führer des Betriebes die Entscheidungsmacht in den sozialen Angelegenheiten hat, wird die gleiche Befugnis dem Unternehmer bei einem aus mehreren Betrieben bestehenden Unternehmen als dessen Führer übertragen. Dies geschieht in der Erwägung, daß mehrere Betriebe, die gleichartige Beziehungen zueinander haben, auch in den Erfordernissen der Gestaltung ihres sozialen Lebens Gemeinsames aufweisen. Leitet nun der Unternehmer die Betriebe nicht selbst, so entspricht es der im § 3 Abs. 2 aufgestellten Regelung, daß der Unternehmer zur Erledigung der sozialen Fragen innerhalb des Unternehmens eine andere Person bestellt. Dadurch, daß das AOG dieser die Eigenschaft eines „Führers" des Unternehmens beilegt, weist es sie damit in das Gebiet der Führervertretung. Die in dieser Hinsicht zu § 3 entwickelten Grundsätze finden somit auf den bestellten Führer des Unternehmens Anwendung[121]).

Im Verhältnis zu den Führern der Einzelbetriebe nimmt der Führer des Unternehmens eine übergeordnete Stellung ein. Der Führer des einzelnen Betriebes trifft die sozialen Entscheidungen innerhalb des Betriebes. Der Führer des Unternehmens regelt die für alle Betriebe gemeinsamen sozialen Angelegenheiten. Er ist der Führer der Betriebe[122]). Insoweit greift er in die Zuständigkeit der Führer der Einzelbetriebe ein und diese sind an seine Regelung gebunden.

Die ehrengerichtliche Verantwortlichkeit des Führers des Unternehmens wird durch den Wortlaut des § 36 Abs. 1 Ziff. 1 AOG nicht erfaßt, wenn er nicht selbst der Unternehmer ist. Der von diesem bestellte Führer des Unternehmens ist nicht etwa begriffsmäßig selbst Unternehmer. Andererseits ist er auch nicht Führer des Betriebes. Die soziale Ehrengerichtsbarkeit knüpft aber an die Gemeinschaft innerhalb des Betriebes an und meint damit den Einzelbetrieb. Deshalb kann man den Führer des Unternehmens auch nicht zu den in § 36 Abs. 1 Ziff. 1 AOG genannten Aufsichtspersonen (nämlich im Betriebe) rechnen. Zweifellos kann aber der Führer des Unternehmens, der nicht Unternehmer ist in gleicher Weise sich eines Verstoßes gegen die soziale Ehre schuldig machen, wie der Führer des Betriebes. Der Führer des Unternehmens als Führer der gesamten Betriebe muß daher ebenfalls, um dem Geiste des AOG gerecht zu werden, in entsprechender Anwendung des § 36 Abs. 1 Ziff. 1 von der Ehrengerichtsbarkeit erfaßt werden können.

2. *Mangel der Geschäftsfähigkeit und Pflegschaft.*

Das AOG geht im § 1 davon aus, daß grundsätzlich der Unternehmer Führer seines Betriebes sein soll. Der Unternehmer hat aber das Führeramt nur inne, wenn es seinen Betrieb selbst leitet. Dabei

121) Vgl. Mansfeld-Pohl zu § 17; Dersch, AOG § 17, Anm. 3.
122) So Pech, Diss. S. 18.

ist vorausgesetzt; daß er in der Leitung des Betriebes nicht irgendwelchen Beschränkungen rechtlicher oder tatsächlicher Natur ausgesetzt ist.

Das ist zunächst einmal der Fall bei Unternehmern, die geschäftsunfähig, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind oder für die ein Pfleger bestellt ist. In diesen Fällen ist der Unternehmer nicht in der Lage, seinen Betrieb rechtlich und bei der Pflegschaft auch nicht einmal tatsächlich selbständig zu leiten. Die Leitung des Betriebes macht in weitem Umfange die Abgabe von Willenserklärungen erforderlich, zu denen der Geschäftsunfähige überhaupt nicht imstande ist und der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bedarf. Es wird insofern mit Recht darauf hingewiesen, daß hier nicht der Unternehmer, sondern der gesetzliche Vertreter der letzthin Entscheidende sei[123]). Eine Ausnahmestellung nimmt nur der Minderjährige ein, der nach § 112 BGB zur selbständigen Führung eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt ist. Er ist damit auch fähig, selbst Führer des Betriebes zu sein. Bei der Gebrechlichkeitspflegschaft wird der Unternehmer zumeist infolge seines Gebrechens schon tatsächlich an der persönlichen Leitung des Betriebes verhindert sein. Bei der Abwesenheitspflegschaft bildet naturgemäß die tatsächliche Verhinderung die Regel. Stets ist der Pfleger jedenfalls genau wie der Vormund und der Inhaber der elterlichen Gewalt der gesetzliche Vertreter des Unternehmers.

Das AOG hat in allen diesen Fällen, ebenso wie in den noch weiter unten zu behandelnden, nicht gesagt, wer anstelle des Unternehmers Führer des Betriebes sei. Er hat dies offenbar als selbstverständlich angesehen und demgemäß geglaubt, auf eine eigene Angabe verzichten zu können. In der Tat bestehen in dieser Hinsicht keine Schwierigkeiten. Gibt uns doch § 3 AOG einen Hinweis dafür, wie das Gesetz die Frage gelöst haben würde, falls es eine Lösung für nötig befunden hätte.

Nach Abs. 1 sind bei juristischen Personen und Personengesamtheiten die gesetzlichen Vertreter Führer des Betriebes. Die gesetzlichen Vertreter sind aber nicht Unternehmer. Dies sind begrifflich vielmehr allein die Gesellschaften. Da diese aber nicht selbst handlungsfähig sind, werden die Funktionen des Unternehmers von den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft wahrgenommen. Deshalb hat das AOG sie auch zu Führer des Betriebes berufen. Eine ähnliche Rechtslage ist bei Personen gegeben, die geschäftsunfähig, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind oder für die ein Pfleger bestellt ist. Ihre Unternehmereigenschaft wird zwar dadurch nicht beeinträchtigt. Nur können sie selbst nicht in rechtlich unbeschränktem Maße handeln. Deshalb müssen in entsprechender Anwendung des § 3 Abs. 1 AOG ihre gesetzlichen Vertreter Führer des Betriebes sein. Sie vertreten zugleich den nicht voll geschäftsfähigen oder unter Pflegschaft stehenden Unternehmer in dessen Unter-

123) So z. B. Hueck-Nipperdey-Dietz, § 3, Anm. 14.

nehmerstellung, ohne daß es auf seinen Willen irgendwie ankommen könne. Deshalb treten hier Schwierigkeiten im Verhältnis des Führers des Betriebes zu dem Unternehmer nicht auf.

Ihrem rechtlichen Charakter nach sind die gesetzlichen Vertreter des Unternehmers mit Dersch[124]) als geborene Ersatzführer zu bezeichnen.

Voraussetzung für ihre Führereigenschaft bleibt nach wie vor, daß sie den Betrieb selbst leiten. Tun sie dies nicht, so sind sie ihrerseits verpflichtet, einen Führervertreter, welcher den Unternehmer als Führer vertritt, zu bestellen. Wie der Unternehmer, sind die Ersatzführer aber außerdem in der Lage, sich die wirtschaftliche und technische Leitung des Betriebes vorzubehalten und nur die gesamten Führerfunktionen auf einen anderen zu übertragen.

3. Konkurs, Vergleich, Zwangsverwaltung, Nachlaßverwaltung und Testamentsvollstreckung.

Die unter diesem Abschnitt zu behandelnden Fälle sind im Ergebnis mit Ausnahme des Vergleichsverfahrens gleich den im vorigen Abschnitt untersuchten. Auch hier kann der Unternehmer nicht Führer seines Betriebes sein. Er wird zwar in seiner Geschäftsfähigkeit in keiner Weise betroffen; auch der Unternehmer, der in Konkurs geht oder dessen Betriebsgrundstück unter Zwangsverwaltung kommt, bleibt voll geschäftsfähig. Er ist nur in gewisser Beziehung in der Betätigung seiner normalen Rechte gehemmt. So verliert der in Konkurs befindliche Unternehmer nach § 6 KO die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten. Zählt ein Betrieb zur Konkursmasse, so gilt das gleiche für die Verwaltung des Betriebes. Mit Eröffnung des Konkurses wird die Verwaltung durch den Konkursverwalter ausgeübt. Eine ähnliche Rechtslage ergibt sich bei der Zwangsverwaltung über ein Grundstück, auf dem sich ein Betrieb befindet. Durch die Beschlagnahme wird dem Unternehmer die Verwaltung und Benutzung des Grundstückes entzogen und an seiner Stelle hat der Verwalter das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten (§§ 148 Abs. 2, 152 ZVG). Zu dieser Aufgabe ist nach allein billigenswerter Ansicht auch die Fortführung des auf dem beschlagnahmten Grundstück befindlichen Betriebes zu rechnen[125]). Endlich finden wir die gleiche gesetzliche Regelung bei der Testamentsvollstreckung und bei der Nachlaßverwaltung. Gehört ein Betrieb zum Nachlaß und hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker bestimmt oder ist die Nachlaßverwaltung angeordnet, so geht in beiden Fällen die Verwaltung des Betriebes auf den Testamentsvollstrecker bezw. den Nachlaßverwalter über (§§ 1985, 2205).

---

124) AOG § 3, Anm. 2, 2 b; Hueck-Nipperdey-Dietz § 3 Anm. 14 rechnen sie unter die verdrängende Stellvertretung.

125) So Reinhard-Müller, ZVG § 152, Anm. II 6; Jaeckel-Güthe ZVG § 152 Anm. 4.

Es handelt sich hier um vermögensrechtliche Pflegschaften, denen allen gemeinsam ist, daß sie die Verwaltung an einem Sondervermögen zum Gegenstand haben. Die rechtliche Stellung dieser verwaltungsberechtigten Personen ist in Rechtslehre und Rechtsprechung lebhaft bestritten. Im Rahmen dieser Arbeit kann aber auf diese Kontroverse nicht näher eingegangen werden. Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob jenen Personen neben ihrer Amtsstellung eine auf das Sondervermögen beschränkte gesetzliche Vertretungsmacht des Vermögensinhabers zukommt[126]). Der Unternehmer bleibt begrifflich Unternehmer wie in den Fällen des vorigen Abschnittes. Er ist immer noch Inhaber der im Betriebe zusammengefaßten Vermögenswerte, nur ist ihm jede eigene Vermögensverwaltung, d. h. „jedes tatsächliche und rechtliche Gebahren mit dem verwalteten Vermögen versagt, das nach typischer Beschaffenheit dazu bestimmt ist, dieses zu erhalten, zu mehren oder der seinem Zwecke entsprechenden Verwendung zuzuführen“[127]). Anstelle des Unternehmers übt hier der Konkursverwalter, der Zwangsverwalter, der Nachlaßverwalter oder der Testamentsvollstrecker die Rechte des Unternehmers aus oder erfüllt seine Pflichten in Beziehung auf die Verwaltung des Betriebes. Damit ist dem Unternehmer jeder Einfluß auf die Leitung des Betriebes genommen. Das ist das Entscheidende, auch wenn man die genannten Vermögensverwalter nicht als gesetzliche Vertreter ansehen will. Jene Personen sind danach in entsprechender Anwendung der im § 3 AOG niedergelegten Grundsätze zu Führern des Betriebes berufen[128]).

Die Richtigkeit der teilweise[129]) gegebenen Begründung, wonach den Erklärungen des Unternehmers die volle Wirksamkeit gerade bezüglich der den Betrieb betreffenden Angelegenheiten mangele, beruht erst wieder auf der gesetzlichen Regelung, daß der Unternehmer nicht mehr die Fähigkeit hat, sein Vermögen oder einen Teil desselben selbst zu verwalten.

Die genannten gesetzlichen Vermögensverwalter ersetzen den Unternehmer für die Dauer der Vermögensverwaltung in der Führerstellung[130]). Daß ihr Führertum auch eine eigene Leitung des Betriebes zur Voraussetzung hat, bedarf keiner besonderen Erörterung.

Nur das Vergleichsverfahren bildet eine Ausnahme zu der Regel, da hierdurch die Fähigkeit des Unternehmers zu selbständiger Entscheidung in keiner Weise berührt wird[131]). Das Vergleichsver-

---

126) So z. B. Siber, Jher. Jahrb. Bd. 67, S. 99, 147; Hupka, S. 2. 3; v. Tuhr, Bd. I, S. 346/37; Maenner, LZ 1916, S. 504 ff., 783 ff.; Jaeger, KO § 6, Anm. 6 ff.; Staudinger, §§ 2197—2201, Anm. I F 2.

127) So Siber, a.a.O.

128) So im Ergebnis Hueck-Nipperdey-Dietz § 3, Anm. 16, 17; Dersch, AOG § 3, Anm. 2 b; Mansfeld-Pohl § 1, Anm. 2 S. 80; Rössler, S. 11/12.

129) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, a.a.O. und ihnen folgend Spohr, JW 1935, S. 1295/96.

130) So Dersch, AOG § 3, Anm. 2 b.

131) So Hueck-Nipperdey-Dietz, § 3, Anm. 18.

fahren will dem Unternehmer die Fortführung seines Betriebes ermöglichen. Deshalb wird ihm auch die Leitungsbefugnis nicht genommen. Daran ändert auch die Bestellung eines Vergleichsverwalters nichts. Sie ist auf die Entscheidungsmacht des Unternehmers über sein Vermögen und damit auf die Fähigkeit zur selbständigen Leitung des Betriebes ohne Einfluß. Der Vergleichsverwalter hat entsprechend seinem Vorgänger in der alten Vergleichsordnung, der Vertrauensperson, die Stellung eines nach außen nicht zu selbständigem Geschäftsabschluß ermächtigten Vermögenspflegers [132]).

4. Die Ehefrau als Unternehmer.

Die Ehe ist grundsätzlich ohne Einfluß auf die Stellung der Ehefrau als Unternehmer und damit auch auf ihre Eigenschaft als Betriebsführer. Etwas anderes gilt nur, sobald der Betrieb zu ihrem eingebrachten Gute gehört. Dabei soll hier lediglich der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung berücksichtigt werden. Die übrigen Gütergemeinschaften werden zu den Personengesamtheiten des § 3 Abs. 1 AOG. gerechnet, sodaß der Ehemann als „gesetzlicher Vertreter" im Sinne jener Vorschrift Führer des Betriebes wird [133]).

Bei dem Güterstand der Verwaltung und Nutznießung tritt uns die gleiche Erscheinung entgegen, wie wir sie bei den bereits behandelten Vermögensverwaltungen angetroffen haben. Der Ehemann hat kraft Gesetzes die Verwaltung und Nutznießung an dem eingebrachten Gute seiner Ehefrau. Zählt hierzu ein Betrieb, so übt er die Vermögensrechte der Ehefrau bezüglich des Betriebes für diese aus. Ihm fällt damit, ähnlich wie etwa dem Konkursverwalter, die Aufgabe und das Recht der Betriebsleitung, dementsprechend auch das Führeramt zu. Die Vorschrift, daß der Ehemann die Ehefrau nicht durch Rechtsgeschäfte verpflichten kann (§ 1375 BGB), ändert an der Führereigenschaft des Mannes nichts. Die Verpflichtungsfähigkeit kann, soweit sie nicht durch die Zustimmung der Frau gegeben ist, im Falle ihrer Verweigerung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Sich selbst kann der Ehemann durch eine Verwaltungshandlung stets verpflichten.

§ 9. Begründung der Rechtsstellung des Vertreters in der Betriebsführung.

Mit Rücksicht auf die Führereigenschaft müssen wir auch eine Ernennung unter diesem Gesichtspunkt betrachten. Der Führer des Betriebes übt, wie wir festgestellt haben, ein öffentliches Amt aus. Er ist Organ eines öffentlichen Verbandes. Seine Rechtsstellung wurzelt im öffentlichen Rechte. Die Begründung dieser Rechtsstellung

132) So Bley, § 40, Anm. I 3.
133) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, § 3, Anm. 3.

ist daher nicht nach privatrechtlichen Grundzügen zu betrachten. Insbesondere können die Vollmachtsregeln keine Anwendung finden, da der Führervertreter kein Stellvertreter im technischen Sinne ist. Im Falle der obligatorischen Führervertretung handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Unternehmers zur Bestellung des Stellvertreters und bei der fakultativen Führervertretung um eine durch das öffentliche Recht gewährte Befugnis.

Die Ernennung des Betriebsführers durch den Unternehmer ist zwar kein Verwaltungsakt im eigentlichen Sinne, da hierunter nur Hoheitsakte des Staates verstanden werden[134]). Immerhin stellt sie sich als eine Art der betrieblichen Selbstverwaltung dar, welche nicht auf die engere, durch den Führer des Betriebes und die Gefolgschaft begründete Betriebsgemeinschaft beschränkt ist.

Die Übertragung der Führermacht sichert dem Unternehmer bzw. dem gesetzlich an seiner Stelle Handelnden einen entscheidenden Einfluß auf die Gestaltung der Betriebsgemeinschaft. Er gibt dem öffentlichen Verbande das Organ, bestimmt den Amtsträger für das öffentliche Amt des Betriebsführers. Die Organbestellung ist eine der privatrechtlichen Bevollmächtigung ähnliche öffentlich-rechtliche empfangsbedürftige Willenserklärung[135]). Sie ist im Falle der Bestellung eines Verhinderungsstellvertreters aufschiebend bedingt durch den Eintritt der Verhinderung. Eine besondere Form hat das AOG. nicht vorgesehen. Im Interesse klarer Verhältnisse muß aber gefordert werden, daß die Bestellung in einer Weise erfolgt, daß die Gefolgschaft sich in keinem Augenblick darüber im Zweifel ist, wem sie als Führer die geschuldete Gefolgschaft zu leisten hat[136]).

Das Verhältnis des Führerstellvertreters zu dem Unternehmer bzw. dem an seiner Stelle tätigen Betriebsführer regelt sich nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB über die Stellvertretung. Die Begründung seiner Rechtsstellung erfolgt damit durch den Akt seiner Bevollmächtigung. Die Interessen der Betriebsgemeinschaft machen es aber notwendig, daß hier die allgemeinen Regeln insoweit eine Einschränkung erleiden, als die im allgemeinen Zivilrecht anerkannte stillschweigende Bevollmächtigung auf die Bestellung eines Stellvertreters des Führers keine Anwendung zuläßt. Es kann der Gefolgschaft bzw. dem einzelnen Gefolgschaftsangehörigen nicht zugemutet werden, jeweils das Verhalten des Betriebsführers daraufhin zu beurteilen, ob es Aufschluß darüber gibt, daß die Erklärung des angeblichen Vertreters als in seiner Vertretung abgegeben gelten soll[137]). Diese Forderung wird verständlich z. B. im Falle der Verhängung einer Buße durch eine andere Person als den Betriebsfüh-

---

134) Siehe W. Jellinek, Verw.R. S. 246; Fleiner, S. 183.
135) Siehe Wolff, Bd. II, S. 267.
136) Vgl. z. B. Goerrig, S. 9.
137) Zum Vergleich kann hier auf die Erteilung der Prokura hingewiesen werden, welche ausdrücklich erfolgen muß. Auch hier genügt eine stillschweigende Duldung des Geschäftsinhabers, daß ein anderer als Prokurist handelt, nicht. Siehe Düringer-Hachenburg, § 48, Anm. 5.

rer, deren Vertretungsbefugnis der betreffende Gefolgschaftsangehörige nicht kennt.

Ist einer der Fälle gegeben, in denen eine Amtsperson (Vormund, Konkursverwalter u. a.) zum Führer des Betriebes berufen ist, so wird ihr Führeramt durch eine behördliche Anordnung (z. B. Bestellung zum Vormund oder Konkursverwalter) begründet.

Der Ehemann wird zum Führer eines zum eingebrachten Gute der Ehefrau gehörenden Betriebes mit Eingehung der Ehe.

Die Frage, ob der Unternehmer oder der an seiner Stelle zur Ausübung der Unternehmerfunktionen Berufene für einzelne, unselbständige Betriebsabteilungen je einen eigenen Führervertreter bestellen kann, wird unbedenklich zu bejahen sein. Ebenso, wie die Möglichkeit des Erlasses besonderer Betriebsordnungen für einzelne Abteilungen des Betriebes allgemein anerkannt ist[138]), muß auch eine Mehrheit von Betriebsführern, welche die verschiedenen Betriebsordnungen erlassen, für zulässig erklärt werden. Eine solche Teilung der Führerfunktionen wird mitunter, so in Großbetrieben, der Gesamtgestaltung des sozialpolitischen Lebens nur von Nutzen sein können. Die einzelnen Führer sind Teilorgane der Betriebsgemeinschaft. Als Voraussetzung einer Teilvertretung in den Führeraufgaben muß jedoch gefordert werden, daß eine genaue Abgrenzung der verschiedenen Machtbereiche möglich und auch durchgeführt ist. Denn die Möglichkeit eines „Kompetenzkonfliktes" zwischen den Führerteilvertretern steht im Widerspruch zu dem Erfordernis eindeutiger Verantwortlichkeit.

Dagegen muß die Zulässigkeit der Bestellung mehrerer Stellvertreter des Betriebsführers für die gleichen Führerfunktionen verneint werden. Diese Stellvertreter tragen für die Erledigung der ihnen übertragenen Führerfunktionen eigene Verantwortung dem Staate gegenüber. Es muß daher vermieden werden, daß sich, wie es im Falle einer Gesamtvertretungsmacht möglich sein könnte, der eine Vertreter im Hinblick auf den anderen der eigenen Verantwortung zu entziehen in der Lage ist. Außerdem würde eine gleichzeitige Entscheidungsbefugnis der mehreren Stellvertreter über dieselbe soziale Angelegenheit zu einer unerwünschten Rechtsunsicherheit führen, wenn über die zu treffende Entscheidung unter ihnen Meinungsverschiedenheiten beständen.

Indessen ist nichts einzuwenden gegen die Bestellung mehrerer Stellvertreter für verschiedene Geschäftsbereiche. Das wird sogar in Großbetrieben häufig notwendig werden. Entscheidend ist nur, ob keine Verwischungen oder Überschneidungen der Zuständigkeitsgrenzen zu befürchten sind, da hier wieder die Beantwortung der Frage nach der eigenen Verantwortung möglicherweise Schwierigkeiten bereiten könnte. Immerhin ist eine allzu große Zersplitterung in den Führerfunktionen nicht im Interesse des Führerprinzips.

---

138) Vgl. z. B. Mansfeld-Pohl, § 26, Anm. 6; Dersch AOG §26, Anm. 4 a. Vgl. auch § 134 a Abs. 1 GewO. und Landmann-Rohmer § 134 a Anm. 4.

§ 10. Beendigung der Rechtsstellung des Vertreters in der Betriebsführung.

Die Beendigung der Rechtsstellung der Personen, die anstelle des Unternehmers das Führeramt ausüben, kann auf verschiedenen Grundsätzen beruhen. Zu den Gründen, die in der eigenen Person des Vertreters liegen, ist nach dem Gesetz selbst zu rechnen die Aberkennung der Fähigkeit, Führer des Betriebes zu sein; denn die soziale Ehrengerichtsbarkeit erfaßt auch den Führervertreter. Eine strafgerichtliche Verurteilung ist dagegen auf das Führeramt ohne Einfluß. Außerhalb des AOG ergibt sich als selbstverständlicher Grund zum Erlöschen des Führeramtes der Tod des Vertreters und der Eintritt seiner Geschäftsunfähigkeit. Denn ein Geschäftsunfähiger kann nicht Führer und damit auch nicht Führervertreter sein. Auch der Fall der Verheiratung einer Frau wäre hier zu nennen, wenn der Betrieb zu ihrem eingebrachten Gute gehört.

Zu den nicht in der eigenen Person des Vertreters liegenden Gründen des Erlöschens seiner Rechtsstellung gehört zunächst die Abberufung durch denjenigen, der den Führer bestellt hat. Die Abberufung ist an keine Voraussetzung gebunden und trifft den Führervertreter in gleicher Weise wie den anderen Führer des § 3 Abs. 3. Da nur der an der Betriebsleitung verantwortliche Beteiligte Führervertreter sein kann, so ergibt sich als Grund zur Beendigung der Führerstellung jede Entziehung der verantwortlichen Beteiligung an der Betriebsleitung durch den dazu Berechtigten. Das kann z. B. durch Kündigung des Anstellungsverhältnisses oder bei Fortbestehen desselben etwa durch Entziehung der Prokura geschehen. Schließlich kann das Ende des Führeramtes auch unabhängig von dem Willen beider Teile durch besondere Umstände eintreten. Das gilt insbesondere, wenn die verantwortliche Beteiligung an der Betriebsleitung durch Erteilung der Prokura oder einer Handlungsvollmacht begründet worden ist und der Unternehmer in Konkurs gerät. In diesem Falle erlöschen Prokura und Handelsvollmacht automatisch, auch wenn sie abstrakt erteilt sein sollten, da ihr Fortbestehen unvereinbar wäre mit den Aufgaben des Konkursverwalters [139]). Die gesetzliche Grundlage hierfür ist in den §§ 168 BGB, 23 KO gegeben. Auch durch den Tod des Unternehmers kann (muß aber nicht) die verantwortliche Beteiligung an der Betriebsleitung, soweit sie auf einer Vollmacht des Unternehmers beruhte, beendigt werden (§§ 672, 675 BGB).

In allen diesen Fällen wird die verantwortliche Beteiligung an der Betriebsleitung den zu Führern des Betriebes Bestellten kraft gesetzlicher Vorschrift genommen, so daß damit auch das Führeramt sein notwendiges Ende findet.

Ist der gesetzliche Vertreter des Unternehmers, ein gesetzlicher Vermögensverwalter oder ein Ehemann anstelle seiner Ehefrau Füh-

139) Vgl. Jaeger, KO § 23, Anm. 8 a; derselbe LZ 1916, Sp. 26; Düringer-Hachenburg, Vorbem. zum 5. Abschn. Anm. 38.

rer des Betriebes, so endigt die Führermacht dieser Personen in dem Zeitpunkte, in dem der Anlaß zu ihrer Führerbestellung weggefallen ist, etwa wenn der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte wieder voll geschäftsfähig wird oder das Konkursverfahren abgeschlossen ist.

Das Ende der Führerstellvertretung bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln über das Erlöschen der Vollmacht, da der Stellvertreter des Führers seine Rechtsstellung einer Bevollmächtigung verdankt. Danach verliert der Stellvertreter des Führers seine rechtliche Stellung, soweit dies durch das ihrer Begründung zugrunde liegende Rechtsverhältnis bestimmt ist, es sei denn, daß die Vollmacht ohne Rücksicht auf jenes Verhältnis, abstrakt erteilt ist. Der Betriebsführer kann ferner die Vollmacht des Stellvertreters widerrufen.

Soweit der Stellvertreter des Betriebsführers einer verantwortlichen Beteiligung an der Leitung des Betriebes bedarf, findet seine Rechtsstellung ihre Beendigung unter denselben Umständen wie die des Führervertreters.

NACHTRAG

Fußnote zu Seite 12.

49a) Während des Druckes der vorliegenden Arbeit erschien die Schrift von Wehner: Erfolgreiche Wahrung des Arbeitsfriedens durch den Treuhänder der Arbeit. (Schriften des Instituts für Arb.R. an der Universität Leipzig. 36. Heft. 1936.) Ein näheres Eingehen hierauf ist mir deshalb nicht möglich. Immerhin soll zu der von dem Verfasser (S. 57 ff.) dargelegten Ansicht, wonach die letzte Entscheidung bei der Bestellung des Führers im Falle des § 3 Abs. 3 AOG. in der Hand des Treuhänders der Arbeit liegen müsse, kurz bemerkt werden, daß eine solche Auffassung im Gesetz selbst keine Stütze findet. Sie widerspricht vielmehr dem Prinzip der betrieblichen Selbstverwaltung. Die Bestimmung des Absatz 3 des § 3 AOG. steht in einem inneren Zusammenhang zu der in Absatz 2. Ebenso wie der Unternehmer den Führervertreter ernennt, bestellt er daher auch den Ersatzführer. Vgl. hierzu § 7 und Bemerkung 118 daselbst.

Fußnote zu Seite 34.

118) Vgl. z. B. Mansfeld-Pohl, § 3 Anm. 3 b; Dersch, AOG § 3 Anm. 2 d; Rössler, S. 59; Joerges, Arb.R. u. Volkst. 1934, Sp. 112. Deshalb ist auch die Gefahr, die nach Wehner S. 59 angeblich dem Arbeitsfrieden drohen soll, wenn die Bestellung des „anderen Führers" ausschließlich in den Händen des Unternehmers ruht, in Wirklichkeit nicht so groß. Die Möglichkeit, daß der Unternehmer das ehrengerichtliche Urteil dadurch illusorisch macht, daß er durch Bestellung eines „Strohmannes" seine Führerfunktionen weiterausübt, wird in der Praxis wohl ein Ausnahmefall bleiben. Dafür ist die Gewähr gegeben einmal in der durch keinerlei Anweisungen irgendwelcher Art beschränkbaren rechtlichen Selbständigkeit des anderen Führers. Sodann verbürgt in noch stärkerem Maße die ehrengerichtliche Verantwortlichkeit des „Strohmannes" eine mehr auf die Belange der Betriebsgemeinschaft als auf die unsoziale Betriebsführung des disqualifizierten Führers ausgerichtete Amtstätigkeit des Ersatzführers. Sollte dieser jedoch einmal nur das Werkzeug, sozusagen lediglich das „Sprachrohr" des ehemaligen Betriebsführers sein, so kann einer solchen Umgehung des ehrengerichtlichen Urteils gegebenenfalles durch Disqualifizierung des Ersatzführers ein Ende bereitet werden.

LEBENSLAUF

Ich wurde am 17. August 1909 in Koblenz als Sohn des derzeitigen Hauptmanns Wilhelm Köhler und seiner Ehefrau Elsbeth geb. Seligmann geboren. Ich bin evangelischer Konfession. Nach dem Besuch der Gymnasien in Koblenz, Aschaffenburg und Wernigerode erhielt ich am 17. März 1927 das Reifezeugnis des Staatlichen Kaiserin Augusta-Gymnasiums in Koblenz. Ich studierte Rechtswissenschaft zunächst 2 Semester in München, das Sommersemester 1928 in Genf und schließlich in Bonn. Am 19. Dezember 1931 bestand ich die erste Staatsprüfung bei dem Oberlandesgericht in Köln. Nach der Ausbildung als Referendar bestand ich am 7. August 1935 vor dem Reichsjustizprüfungsamt in Berlin die Große juristische Staatsprüfung.

Tag der mündlichen Promotionsprüfung: 27. Mai 1936.